

CLERMONT UNIVERSITE

UNIVERSITE D'Auvergne-CLERMONT 1

*Ecole doctorale de sciences économiques, juridiques, politiques et de gestion (E.D
245)*

Centre Michel de l'Hospital (E.A 4232)

Thèse pour le doctorat en droit

(Arrêté du 7 août 2006 relatif à la formation doctorale)

présentée et soutenue publiquement le 17 décembre 2015

**DROIT ET PRATIQUE DE LA FAILLITE
DANS LE RESSORT DE LA COUR D'APPEL DE LYON (1838-1899)**

BILAL DINC

MEMBRES DU JURY :

Monsieur David DEROUSSIN, Professeur, Université Lyon III Jean Moulin, rapporteur

Monsieur Florent GARNIER, Professeur, Université Toulouse 1 Capitole, Directeur

Monsieur Nicolas LAURENT-BONNE, Professeur, Université d'Auvergne – Clermont 1

Monsieur Alexis MAGES, Professeur, Université de Bourgogne, rapporteur

L'université d'Auvergne n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses et mémoires. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

À mon père.

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier l'équipe pédagogique de la section Histoire du Droit (Axe Normes et Patrimoines – Centre Michel de l'Hospital E.A 4232) qui m'a aidé et orienté dans l'élaboration de cette thèse.

Je tiens à remercier chaleureusement Monsieur le Professeur Florent Garnier, mon directeur de thèse pour avoir accepté de m'accompagner tout au long de ce travail de recherche. Cette thèse doit beaucoup à sa disponibilité et à ses conseils précieux.

Monsieur le Professeur Florent Garnier m'a aidé dans l'accomplissement de cette recherche, depuis la formulation du projet jusqu'à la mise en page finale.

Je remercie les Professeurs qui ont acceptés de faire partie du jury de soutenance.

Je tiens également à exprimer ma reconnaissance envers Jean Jacques Candy pour ses corrections et conseils lors de la relecture.

Je remercie également mon épouse Nagâhan DINC, ma famille, mes amis et mes collègues Madame Ayla SAHBAZ et Monsieur Deniz CEYHAN pour leur soutien et leurs encouragements.

Que tous soient remerciés.

ABREVIATIONS

A.D.C. : Annales de droit commercial et industriel français, étranger et international

Arch. dép. Rhône : Archives départementale du Rhône

Art. : Article

Ch. : Chambre

Ch. civ. : Chambre civile

Ch. crim. : Chambre criminelle

D. : Dalloz

Journal des faillites : Journal des faillites et des liquidations judiciaires françaises et étrangères : revue de jurisprudence, de doctrine et de législation, Paris, Rousseau, 1882-1939.

Jurisprudence de la cour de Lyon : La jurisprudence de la cour – royale – impériale – d’appel de Lyon et les décisions remarquables des tribunaux du ressort.

P.D.C. : Précis de droit commercial, Paris, Pichon, 1884-1885.

R.H.D. : Revue Historique de Droit Français et Étranger (1855-1869 et 1922-), Revue de législation ancienne et moderne, française et étrangère (1870-1876) et Nouvelle revue Historique de Droit Français et Étranger (1877-1921).

S. : Sirey

Trib. de com. : Tribunal de commerce

Trib. civ. : Tribunal civil

Cass. Req. : Cour de Cassation, Chambre des requêtes

Trib corr. : Tribunal correctionnel

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PARTIE 1 – LA JURISPRUDENCE COMMERCIALE À L’ÉPREUVE D’UN SYSTÈME LÉGAL UNITAIRE (1838-1889)

Chapitre 1 – Le traitement des défaillances d’entreprises par le législateur

Chapitre 2 – Les aménagements par la jurisprudence du droit de la faillite

PARTIE 2 – LA CONSÉCRATION LÉGALE D’UN SYSTÈME DUALISTE DE TRAITEMENT DES DÉFAILLANCES D’ENTREPRISES

Chapitre 1 – Le traitement du débiteur failli : une rigueur atténuée

Chapitre 2 – La protection des créanciers : une protection renforcée

CONCLUSION

INTRODUCTION

« Quand pauvreté entre par la porte, probité sort par la fenêtre », Jacques Savary¹.

La crise du crédit, déclenchée en septembre 2008 par la faillite d'une banque multinationale², et ses répercussions sur l'endettement des États³ démontrent à quel point le crédit, c'est-à-dire la confiance des acteurs de l'économie aux mécanismes du marché, est un élément primordial pour la survie des entreprises et des États. La perte de cette confiance ainsi que l'arrêt ou la raréfaction du flux monétaire et les conséquences qui en découlent ont des répercussions considérables pour l'économie. C'est pourquoi les entreprises et les dirigeants ont toujours été préoccupés par le sort réservé à l'entreprise défaillante ainsi que par le maintien de la confiance des marchés. Les gouvernants se sont efforcés de prévenir ce genre de crise par des dispositions législatives afin de permettre la continuité du flux monétaire pour que la cessation de ses paiements par une entreprise ne provoque pas des faillites en cascade⁴.

Les économistes du XIXe siècle se sont intéressés à la question pour tenter de comprendre la faillite et en analyser les causes. L'analyse économique du comportement des entrepreneurs en période de crise a permis de mettre en lumière trois tendances possibles pour la gestion de la crise et des faillites qui en découlent : « la sanction d'une mauvaise gestion, la sélection d'entreprises fragiles à l'occasion des crises et la marginalisation progressive du processus d'échec des entreprises »⁵. Pour Clément Juglar, d'inspiration libérale, « [...] la crise permet la sanction d'une mauvaise gestion, parce qu'elle

¹ J. Savary, *Le Parfait négociant*, Amsterdam, 1726, II, Livre IV, p. 500.

² www.lepoint.fr (15/09/2008). Faillite de la Banque Lehman Brothers : « La Cour des faillites de New York a confirmé que Lehman Brothers, s'était placée sous la protection du chapitre 11 de la loi américaine sur les faillites ».

³ www.lefigaro.fr (29/08/2011).

⁴ www.lepoint.fr (15/09/2008) : « La toute-puissante Réserve fédérale, la Fed, a accepté de recevoir des banques des titres risqués et difficilement vendables en échange de liquidités, afin d'atténuer le choc de la disparition de Lehman Brothers ». J. Hilaire, « Le code de commerce de 1807, les affaires économiques et la création de la chambre commerciale », *Bicentenaire du code de commerce : La transformation du droit commercial sous l'impulsion de la jurisprudence*, Paris, 2007, p. 4.

⁵ L. Marco, « Faillites et crises économiques en France au XIXe siècle », *Annales, Economies, Sociétés, Civilisations*, 1989, Volume 44, n° 2, p. 355.

permet de connaître la solidité des maisons de commerce, l'importance de leurs engagements et des ressources qu'elles possèdent, capital ou crédit, pour y faire face »⁶. Selon cet économiste, « il s'opère grâce à elle sur le marché un tri, les maisons dont l'équilibre a été rompu succombent, les autres résistent. Ainsi, les crises signalent les comptoirs douteux et ceux auxquels on peut se fier »⁷. En d'autres termes, en provoquant des faillites, les crises permettent de procéder à une sélection en éliminant les entreprises les plus vulnérables et permettent au marché de fonctionner avec des entreprises saines. Pour les penseurs libéraux, la faillite est un événement marginal car très peu d'entreprises font faillite par rapport à l'ensemble du stock d'entreprises⁸.

Il est nécessaire d'apporter une certaine nuance à l'étude des statistiques des faillites au XIXe siècle car, à cette époque « l'intervention de la communauté de commerçants est déterminante dans le recours à la faillite »⁹. Par conséquent, c'est la communauté des commerçants qui décide si l'un d'entre eux mérite ou non de bénéficier du droit de la faillite. Ainsi, la faillite est réservée à certains commerçants et non pas à d'autres. Pour sa part, comme le rappelle Luc Marco, Karl Marx, estime qu'une crise économique ou financière engendre une sélection drastique des entreprises¹⁰. Pour la pensée marxiste, la crise a pour conséquence la dévalorisation du capital et la centralisation des capitaux. La crise permet « la résolution momentanée des contradictions du système capitaliste d'appropriation ; elle prend la forme d'une perte de valeur du capital après faillite »¹¹.

Les faillites « sont l'indice révélateur de la conjoncture économique d'une région, d'un secteur économique »¹² et, à ce titre, elles présentent un intérêt considérable. En 1882, la crise financière qui a touché la France a provoqué une augmentation du nombre de faillites¹³, qui s'est accru d'un tiers à Lyon, entre 1882 à 1883¹⁴, pour la raison qu'« un tissu

⁶ L. Marco, « Faillites et crises économiques en France au XIXe siècle », *op. cit.*, p. 355 et s.

⁷ *Ibid.*

⁸ A. Smith, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, 1776, Paris, 1843, Tome 1, p. 428, cité par L. Marco, « Faillites et crises économiques en France au XIXe siècle », *op. cit.*, p. 358. Voir également, J.C. Martin, « Le commerçant, la faillite et l'historien », *Annales, Économies, Sociétés, Civilisations*, Année 1980, Volume 35, Numéro 6, p. 1251-1268.

⁹ J.C. Martin, « Le commerçant, la faillite et l'historien », *op. cit.*, p. 1251-1268.

¹⁰ L. Marco, « Faillites et crises économiques en France au XIXe siècle », *op. cit.*, p. 357 et s.

¹¹ *Ibid.*

¹² J.C. Martin, « Le commerçant, la faillite et l'historien », *op. cit.*, p. 1251-1268.

¹³ Cette relation entre crise et faillite est contestée par Charles Limousin. L. Marco, « Faillites et crises économiques en France au XIXe siècle », *op. cit.*, p. 359 et s. À cette époque on assiste à la faillite de l'*Union Générale* et de la *Banque du Rhône et de la Loire*.

¹⁴ *Compte Général de l'administration de la justice civile et commerciale en France pendant l'année 1882, présenté au Président de la République par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice*, Imprimerie Nationale, Paris, 1837-1900, p. 20. E.E. Thaller, *De la faillite des agents de change*, Paris, 1883. Le Trib de com. de Lyon innove en refusant de déclarer la faillite des agents de change.

industriel et commercial dense favorise la transmission des faillites en chaîne »¹⁵. Bien que l'analyse libérale considère la faillite comme un événement marginal par rapport au nombre total d'entreprises actives dans l'économie¹⁶, la faillite est un événement majeur en raison de ses conséquences, tant pour les entreprises concernées que pour l'économie tout entière. Elle engendre la fermeture d'entreprises, la perte d'emploi pour les salariés ainsi que la sanction éventuelle des dirigeants¹⁷. Par ailleurs, les sources d'imposition de l'État s'amenuisent en raison de la diminution du nombre d'entreprises saines. À cela s'ajoute qu'une telle situation de crise favorise, à certaines périodes, la contestation des régimes en place, et les commerçants ou les chefs d'entreprises mécontents grossissent alors les rangs des contestataires et constituent une menace pour le régime politique¹⁸. Pour toutes ces raisons, la faillite intéresse particulièrement le législateur du XIXe siècle et elle devient un élément majeur du droit commercial dans la mesure où elle a pour conséquence, de manière concrète, la perte du crédit dont jouit le commerçant, son actif, la confiance dont il bénéficie auprès de ses créanciers et la perte de sa capacité d'emprunter à court ou à long terme. Cette perte totale de son crédit se manifeste par la perte d'une double garantie vis-à-vis de ses créanciers. La première garantie du débiteur est son actif immatériel – ou *intuitu personae* –, que les économistes P. Jobert et J.C Chevallier qualifient de « capital personnel, où entrent l'honorabilité, le travail, l'intelligence »¹⁹. La seconde garantie est constituée par son capital matériel. C'est « le capital réel, reposant sur la fortune et les garanties apportées par l'emprunteur »²⁰. Pour ces économistes, la conjugaison des deux garanties serait nécessaire afin d'établir une relation économique entre le débiteur et son créancier. Cependant, elle serait insuffisante, notamment entre partenaires éloignés, sans le rôle préventif voire répressif de la loi²¹, qui permet d'éviter à l'économie de connaître des dysfonctionnements, à la

¹⁵ L. Marco, « Faillites et crises économiques en France au XIXe siècle », *op. cit.*, p. 371 et s.

¹⁶ J.C. Martin, « Le commerçant, la faillite et l'historien », *op. cit.*, p. 1251-1268 : « De 1817 à 1874, le Tribunal de Commerce de Niort ne connut que 316 faillites, soit 2 à 4 faillites par an avant 1850, et 6 à 10 après. En définitive, c'est au pire une entreprise sur 15 ou sur 20 qui est concernée par la faillite au cours de ces 57 ans ».

¹⁷ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3e édition, Paris, 1904, p. 888 et s. L. Marco, « Faillites et crises économiques en France au XIXe siècle », *op. cit.*, p. 359 et s. Outre la sanction commerciale les commerçants sont poursuivis pour banqueroute simple ou banqueroute frauduleuse selon la gravité de leurs erreurs.

¹⁸ S. Choffée-Harouel, « La Seconde République et les faillites », *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, volume 65, Dijon, 2008, p. 521-540.

¹⁹ P. Jobert et J.C. Chevallier, « La démographie des entreprises en France au XIXe siècle. Quelques pistes », *Histoire, économie et société*, Année 1986, Volume 5, Numéro 2, p. 235 et s.

²⁰ *Ibid.*

²¹ P. Jobert et J.C. Chevallier, « La démographie des entreprises en France au XIXe siècle. Quelques pistes », *op. cit.*, p. 238 : « Le crédit immatériel ou moral est ainsi considéré comme la confiance qu'accorde le partenaire économique à l'entreprise. Un commerçant qui n'honore pas ses engagements en faisant faillite commet un crime d'honneur qui rompt le crédit dont il jouit. Lorsque le crédit fait défaut, sous son aspect moral

production de manquer d'investissements, et à l'activité commerciale de chuter. De même, sans ce rôle dévolu à la loi, le marché économique, qui occupe une place centrale dans la vie d'une société et d'un État, est perturbé car la confiance et la rapidité en matière de transactions, pourtant essentielles, n'existent plus. Au XIX^e siècle, la loi sur les faillites maintient cette confiance par son action préventive et répressive, même si l'augmentation des faillites est due, comme le montrent certaines études, à « l'augmentation des cas de mauvaise gestion d'entreprises, l'augmentation du nombre total d'entreprises, et l'accentuation des difficultés financières éprouvées par les firmes pendant les crises »²².

Aujourd'hui le droit des procédures collectives a pour ambition de prévenir la défaillance des entreprises²³. La priorité est la prévention. La sanction n'intervient que lorsque le chef d'entreprise commet des fautes de gestion. L'objectif du droit contemporain est de venir en aide aux entreprises susceptibles de surmonter leurs difficultés en leur accordant un répit dans un cadre de négociation avec les créanciers, la priorité étant la sauvegarde de l'entreprise, qui permet de garantir la sauvegarde des emplois²⁴. À l'inverse, les entreprises en difficultés et qui ne peuvent pas être sauvées sont liquidées afin d'éviter que le trouble apporté à l'économie ne soit aggravé. Le législateur est intervenu de multiples fois pour réformer la législation sur les faillites, et ce le plus souvent après une crise économique, financière ou politique²⁵. À chaque nouvelle intervention une nouvelle orientation est choisie²⁶. La faillite, aujourd'hui rebaptisée « *redressement des entreprises en difficulté* », participe de ces dispositifs semi-autonomes de régulation dans lesquels ressources juridiques et ressources sociales se combinent pour gérer les problèmes sociaux et

ou matériel, c'est toute la structure financière et économique qui est ébranlée. »

²² L. Marco, « Faillites et crises économiques en France au XIX^e siècle », *op. cit.*, p. 376.

²³ E. Richard, *Droit des affaires, Questions actuelles et perspectives historiques*, Rennes, Presse Universitaire de Rennes, 2005. Voir aussi : *Revue Fiduciaire, Prévention des difficultés des entreprises, Procédure de sauvegarde*, Hors Série 2006-2, Paris. F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprise en difficulté, instruments de crédit et de paiement*, Paris, 3^e édition, A. Lienhard, *Sauvegarde des entreprises en difficultés, Le nouveau droit des procédures collectives*, Paris, 2006.

²⁴ La loi 2005-845 du 26 juillet 2005 sur la sauvegarde des entreprises a entendu remédier aux principaux défauts de la réglementation précédente des entreprises en difficultés. A. Lienhard, *Sauvegarde des entreprises en difficultés, Le nouveau droit des procédures collectives*, Paris, 2006 p. 5. C. Saint-Alary-Houin, « Les procédures collectives : Le rôle de la jurisprudence dans l'évolution du droit des faillites vers la sauvegarde des entreprises ». 1807-2007, *Bicentenaire du code de commerce : La transformation du droit commercial sous l'impulsion de la jurisprudence*, D., 2007.

²⁵ S. Choffée-Harouel, « La Seconde République et les faillites », *op. cit.*, p. 521 et s.

²⁶ R. Ithurbide, *Histoire critique de la faillite*, Paris, 1973, p. 4 et s. J. Paillusseau, « Du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté (ou quelques réflexions sur la renaissance (?) d'un droit en dérive) », *Etudes offertes à Roger Houin*, 1985, p. 109-150.

économiques que soulève la restructuration du capital »²⁷. Ces préoccupations contemporaines n'intéressent guère la doctrine dominante du XIX^e siècle.

Au XIX^e siècle, les changements engendrés par les modifications du cadre économique influencent le système juridique. La Révolution industrielle modifie profondément le rapport entre le droit et la réalité économique²⁸. Les problèmes financiers rencontrés dans le commerce et l'industrie bouleversent la société. Les difficultés auxquelles les marchands sont confrontés causent un dommage aux créanciers et, par ricochet, à l'ensemble de la société. En conséquence, ceux qui troublent le bon fonctionnement du commerce et l'ordre public sont réprimés, conformément au droit des faillites, car celle-ci est assimilée à une tromperie, même si elle est la conséquence de facteurs économiques ou financiers²⁹. Les commerçants dont le débiteur est en faillite rencontrent à leur tour des problèmes de trésorerie et ne peuvent payer leurs créanciers. Ainsi, le créancier victime de la défaillance de son débiteur devient débiteur défaillant à son tour. Il perd tout crédit, ce qui constitue une menace pour la stabilité économique. La perte de confiance en cascade des acteurs de l'économie nuit à sa croissance. C'est pourquoi le droit de la faillite tente d'en limiter les effets. Désignée aujourd'hui également sous la dénomination de « traitement des défauts de paiement », la faillite était autrefois une affaire personnelle, et le préjudice né de la défaillance d'un débiteur était réparé par la victime elle-même. L'intervention de la puissance publique n'a été que progressive. Le traitement de la faillite a évolué, passant d'une forme de règlement de compte à une procédure organisée. Par le droit de la faillite, la vengeance personnelle est devenue un système juridique élaboré.

Cette étude a pour ambition de mettre s'intéresser à la pratique du droit de la faillite à Lyon au XIX^e siècle par l'analyse de la jurisprudence de la Cour d'appel de Lyon et des principaux tribunaux de commerce de son ressort, notamment ceux de Lyon et de Saint-Etienne. Avant de préciser les sources retenues et la méthode adoptée permettant de confronter la norme à la pratique (5), précision le cadre général de cette recherche. Le droit des faillites est le fruit d'une longue évolution (1) dans un environnement favorable avec les foires (2) qui a vu apparaître le tribunal de la conservation (3) puis une juridiction commerciale au XIX^e siècle (4).

²⁷ Y. Dezalay, « Le droit des faillites : du notable à l'expert », *Actes de la recherche en sciences sociales*, Vol. 76-77, 1989, Droit et expertise, p. 2-29.

²⁸ J. Hilaire, « Le code de commerce de 1807, les affaires économiques et la création de la chambre commerciale », *op. cit.*, p.2.

²⁹ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, Paris, 1922, p. 889 et s.

1) De la vengeance personnelle au droit de la faillite : naissance et évolution du droit de la faillite.

Jusqu'à la mise en place du droit des procédures collectives, le droit de la faillite n'était préoccupé que par deux priorités : réprimer le débiteur et protéger les intérêts des créanciers³⁰. Dans cette analyse dualiste du problème de la faillite, l'entrepreneur défaillant, c'est-à-dire le « *failli* », est puni pour avoir trahi la confiance de ses créanciers. Le mot « *faillite* » a une étymologie latine, « *fellare* », qui signifie « *tromper* »³¹. Celui qui a trompé, c'est-à-dire le failli, perd tout crédit et toute considération. Il est considéré comme ayant commis un crime d'honneur, pour lequel, dans le droit romain³², il risque la mort. Dans l'ancien droit français, il est mis au pilori et est exclu du monde des marchands par la rupture de son banc. La « *banca rotta* », la rupture du banc, pratique italienne à l'origine, a donné le mot banqueroute en français³³.

Rome connaissait déjà une procédure de réalisation de l'actif et du passif du débiteur organisée par les pouvoirs publics³⁴. Dans cette procédure, les biens du failli sont saisis et vendus dans le but de payer les créanciers. Le débiteur fait l'objet d'humiliation et de châtiments corporels. Ne pas payer ses dettes est un crime contre l'honneur³⁵. La source est la *Loi des XII Tables*, qui prévoit des sanctions rigoureuses pour le débiteur³⁶, parmi

³⁰ A.C. Renouard, *Traité des faillites et banqueroutes*, 3e édition, Tome 1, Paris, 1857. Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, Paris, 1922, p. 889 et s. E.E. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, Paris, Tome 1, 1887, p. 7 et s. E. Richard, *Droit des affaires, Questions actuelles et perspectives historiques*, Rennes, 2005, p. 523 et s. D. Desurvire, *Histoire de la banqueroute et faillite contemporaine*, Paris, 1992. F. Garnier, « De la coutume et des usages en droit commercial à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle », dans *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XLI, 2012, p. 299-327.

³¹ R. Ithurbide, *Histoire critique de la faillite*, op. cit., p. 3. Voir aussi : J. Montouchet, *Histoire des mille ans de la justice française*, 2002. G. Moyse, *Mille an de justice à Lyon*, Lyon, 1970.

³² M. Sallé, *L'esprit des ordonnances de Louis XIV, II, Contenant l'ordonnance criminelle de 1670, l'ordonnance du commerce de 1673 et l'édit de 1695 sur la juridiction ecclésiastique, 1758, ouvrage où l'on a réuni la théorie et la pratique des ordonnances*, Paris, 1755-1758, p. 424. J. Hilaire, « Le code de commerce de 1807, les affaires économiques et la création de la chambre commerciale », op. cit., p. 1 et s.

³³ F. Pérochon, *Entreprises en difficulté et instruments de crédit*, 4^e édition, 1995, p. 2 n° 3. Voir aussi J. Bart, « La *lex mercatoria* au Moyen-âge : mythe ou réalité ? », *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XXe siècle*, 2000, p. 16. A. Pellet, « La *lex mercatoria*, Tiers Ordre juridique ? » *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XXe siècle*, Litec, 2000.

³⁴ A.C. Renouard, *Traité des faillites et banqueroutes*, 3e édition, Tome 1, Paris, 1857. J.L. Thireau, « Le premier ouvrage français sur le droit des affaires : Le Traité sur les cessions et banqueroutes de Gabriel Bounyn (1586) », *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, volume 65, Dijon, 2008, p. 195-210. E. Richard, *Droit des affaires*, op. cit., p. 523 et s. Voir aussi : A.M. Du Caurroy, *Les institutes de Justinien Nouvellement expliqués*, 5^e édition, Bruxelles, 1834.

³⁵ D. Desurvire, *Histoire de la banqueroute et faillite contemporaine*, op. cit., p.11.

³⁶ *Ibid.*

lesquelles l'humiliation infligée directement par le créancier, la *manus injectio*³⁷. À cette époque, « l'État n'est pas encore constitué, et les magistrats font défaut »³⁸. À l'époque classique, il faut passer par la personne du failli pour exercer des droits sur ses biens³⁹. Le droit des créanciers s'exerce d'abord sur l'homme, ensuite sur son patrimoine. Romuald Szramkiewicz estime que cette procédure contre l'homme est appliquée « plus par absence de raisonnement et de la possibilité juridique d'accéder au bien de l'individu que par cruauté »⁴⁰, ce qui signifie que, dans le monde romain, il n'existe pas encore de notion juridique permettant de dissocier la personne de son patrimoine. Celle-ci n'est mise en place qu'au IIe siècle, lorsque le préteur institue une nouvelle procédure, la *venditio bonorum*, par laquelle l'exécution sur le débiteur passe à l'exécution sur ses biens et s'applique à tous les citoyens sans distinction entre commerçants et non-commerçants. La mainmise ne s'exerce plus sur l'homme mais sur ses biens⁴¹. Le droit romain du Bas-Empire connaît la procédure de *cessio bonorum* instituée par la loi Julia⁴².

C'est à Bologne, à la fin du XIe siècle, que le droit romain commence à être à nouveau étudié et enseigné⁴³. Un tel renouveau intellectuel, « premier noyau du droit commercial [...] est lié au renouveau économique du XIIe siècle, qui donne à l'Occident la possibilité de faire renaître une civilisation urbaine, non seulement commerciale mais aussi savante »⁴⁴. Les différends entre les marchands ont été progressivement résolus par le recours à des pratiques ou à des coutumes élaborées par les marchands eux-mêmes, la *lex*

³⁷ *Ibid.*, p. 15 et s. : « Si, au bout de ces deux mois, le débiteur n'a pas pu s'exécuter ni directement ni par l'intermédiaire d'un de ses parents ou ami, le créancier a le droit de se payer sur sa personne. Il lui également possible de mettre à mort le débiteur. S'il y a plusieurs créanciers auxquels l'accusé est adjugé, ils leur est permis de le découper, et de partager ensuite son corps ».

³⁸ E.E. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, op. cit., p. 17.

³⁹ R. Szramkiewicz, *Histoire du droit des Affaires*, op. cit., p. 43 : « Nous avons là une procédure contre l'homme, contre le débiteur, mais qui n'arrive pas à devenir une procédure contre les biens. »

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*, p. 44 n° 76. « À la requête d'un ou plusieurs créanciers, le magistrat décide l'envoi en possession des biens du débiteur lorsque ce dernier est en fuite. Les biens du débiteur constituent une masse créancière, et elle profite de manière égale à tous les créanciers. »

⁴² E.E. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, op. cit., p. 7 et s.

⁴³ *Ibid.*, p. 57. J. Hilaire, « Le code de commerce de 1807, les affaires économiques et la création de la chambre commerciale », *Bicentenaire du code de commerce : op. cit.*, p. 1 et s.

⁴⁴ J. Hilaire, « Le code de commerce de 1807, les affaires économiques et la création de la chambre commerciale », *Bicentenaire du code de commerce*, op. cit., p. 3. Voir aussi : T. Bonneau, *Le code de commerce : livre du bicentenaire 1807-2007*, Paris, 2007. A. Bruyneel, *Bicentenaire du code de commerce*, Paris, 2007. Y. Chaput, « Du Code de commerce à un code de la sauvegarde des entreprises », *Quel Code de commerce pour demain ?*, sous la direction de Pascale Bloch et Sophie Schiller, coll. Colloques & débats, Paris, 2007, p. 217-226. C. Delplanque, *Bicentenaire du code de commerce 1807-2007 : Les actes du colloque*, Paris, 2008. J.L. Vallens, « Bicentenaire du code de commerce : le droit des faillites de 1807 à aujourd'hui », *Recueil* 2007, p. 669.

*mercatoria*⁴⁵, au sein de confréries ou de guildes⁴⁶. La *lex mercatoria* s'est développée dans les villes italiennes dont la proximité a favorisé les interconnexions entre le droit italien et français des foires. De fait, le droit français de la faillite a été en partie influencé par le droit romain et plus spécialement par le droit médiéval italien, à travers les foires de Lyon⁴⁷.

Dans les statuts des corporations et les statuts urbains italiens, l'information des créanciers est une disposition essentielle pour établir l'égalité de traitement entre eux⁴⁸. La notion de cessation des paiements est également énoncée dans une constitution de la cour des marchands de Florence⁴⁹. Par ailleurs, les actes accomplis pendant une période assez proche de la faillite – *la période suspecte* – sont considérés comme frauduleux et sont annulés⁵⁰. Ultérieurement, le droit français s'inspirera d'une telle pratique pour instituer la notion de période suspecte⁵¹. Plus avantageuse que l'action paulienne, celle-ci instaure une action en nullité pour annuler certains actes du commerçant réputés frauduleux. L'originalité de l'institution italienne se manifeste par l'organisation égalitaire des créanciers, qui disposent tous de droits égaux, et par la compétence exclusive des juges consulaires en matière de faillite⁵². Jean Hilaire souligne que « c'est une pratique milanaise du XIV^e siècle qui étend les règles de la faillite à tous ceux qui exercent une activité professionnelle de manière constante et notoire *ex causa negociationis vel cambi* »⁵³, dans le but d'englober dans la

⁴⁵ J.L. Thireau, « Le premier ouvrage français sur le droit des affaires : Le *Traité sur les cessions et banqueroutes* de Gabriel Bounyn (1586) », *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit op. cit.*, 2008 p. 197 et s. J. Bart, « La *lex mercatoria* au Moyen-âge : mythe ou réalité ? », *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^e siècle*, Paris, 2000 p. 9 et s.

⁴⁶ J. Hilaire, « Le code de commerce de 1807, les affaires économiques et la création de la chambre commerciale », *op. cit.*, p. 2 et s. « Les marchands italiens avaient commencé à codifier leurs usages dans leurs corporations ; de là était né le « droit statutaire ».

⁴⁷ E.E. Thaller, *Des faillites en droit comparé, op. cit.*, p. 61 : « Dans cette transmission de peuple à peuple, Lyon a été le chaînon d'attache. » L. Gallois, « Le site et la croissance de Lyon », *Annales de Géographie*, Année 1925, Volume 34, Numéro 192, p. 495, l'exprime ainsi : « Les avantages de la position de Lyon ont été, depuis longtemps, reconnus et vantés. » J. Hilaire, « Le code de commerce de 1807, les affaires économiques et la création de la chambre commerciale », *op. cit.*, p. 2 et s. J. Bart, « La *lex mercatoria* au Moyen-âge : mythe ou réalité ? », *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XX^e siècle*, 2000, p. 16 et s. : « Si l'on s'en tient aux conséquences juridiques de la fuite [de la foire], de nombreux auteurs voient en elles la préfiguration de la faillite. » E. Richard, *Droit des affaires, op. cit.*, p. 540 et s. J. Kohler, « Aperçu historique du développement de la faillite », *A.D.C.*, 1891, p. 230 et s.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ A.C. Renouard, *Traité des faillites et banqueroutes, op. cit.*, p. 21 et s.

⁵⁰ E.E. Thaller, *Des faillites en droit comparé, op. cit.*, p. 59.

⁵¹ *Ibid.* : « La disposition accusant le mieux l'influence italienne est celle qui décide que « toutes cessions et transports sur les effets des faillis seront nuls s'ils ne sont faits dix jours au moins avant la faillite publiquement connue » (art. 43). Par-là s'introduit en France l'expédient de la période suspecte. » J. Hilaire, *Introduction Historique au Droit Commercial, op. cit.*, p. 309 et s., n° 189 : « Le système de la période suspecte s'ébauchait ».

⁵² A. Fremery, *Etudes de droit commercial ou du droit fondé par la coutume universelle des commerçants*, Paris, 1833, p. 353 et s. : « L'assemblée des créanciers peut désigner directement un administrateur, ou désigner un *magistratus* ayant pour mission de nommer un administrateur (*curator*).

⁵³ J. Hilaire, *Introduction Historique au Droit Commercial, op. cit.*, p. 311 et s.

procédure de faillite la pratique du commerce qui existe en dehors du cadre corporatif. Cela permet à tout créancier de bénéficier des dispositions du droit de la faillite et des protections qu'il prévoit⁵⁴. Tout comme en France, la finalité essentielle de cette procédure est de payer les créanciers et de punir le débiteur. En d'autres termes, « les principes directeurs qui gouvernaient la justice répressive du Moyen âge aux temps modernes furent fondés selon la trilogie [suivante] : en premier lieu, l'extermination du mal. En second lieu, la vengeance des personnes. En dernier lieu, l'exemplarité dissuasive du châtement »⁵⁵. Par conséquent, la faillite possède un caractère essentiellement pénal avec la mise en place de peines très sévères.

Avant 1673, le droit de la faillite n'est pas uniforme en France. Dans le sud du royaume, constitué de *pays de droit écrit*, est appliqué le droit romain : l'exécution a lieu à la fois sur la personne et sur les biens du débiteur. Du XVIe au XIXe siècle, s'est progressivement mise en place une procédure fondée sur le principe de l'égalité des créanciers et sur la volonté d'organiser une procédure non pas individuelle mais collective. Dans le nord du royaume, sont appliqués le *droit coutumier* ou la *coutume de Paris*⁵⁶ : l'exécution se fait par la saisie des seuls biens mobiliers du patrimoine par les créanciers, le premier saisissant ayant le privilège d'être désintéressé avant tous les autres créanciers chirographaires. À Lyon, selon E. Fayard, magistrat à la cour d'appel de Lyon, le droit corporatif développe des pratiques spécifiques influencées par les caractéristiques propres de la ville, qui bénéficie de la tenue de foires renforçant sa puissance commerciale⁵⁷.

2) Lyon : Une géographie favorable et une activité économique stimulée par les foires.

Située à un carrefour des idées et des échanges, Lyon fut pionnière dans beaucoup de domaines. Ville ouverte aux influences de toutes les cultures brassées dans la vallée du Rhône et le sud-est de la France, elle a fait l'objet d'une attention particulière de la part des

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ D. Desurvire, *op. cit.*, p. 47. Voir aussi : V. Demars-sion, « Contribution à l'histoire de la faillite. Etude sur la cession de bien sous l'ancien régime », *Revue d'histoire du droit français et étranger*, n°1, 1997, p. 33-91.

⁵⁶ R. Szramkiewicz, *Histoire du droit des Affaires*, *op. cit.*, p. 181 n° 436. N. Plantrou C.E. Harang, *De la Juridiction consulaire au Tribunal de Commerce de Rouen*, *op. cit.*, p. 60.

⁵⁷ E. Fayard, *Etudes sur les anciennes juridictions lyonnaises*, Paris, Lyon, 1863, p. 4 : « En accordant ces deux foires, le roi [...] avait voulu [...] faire de Lyon un grand centre de commerce. » F. Morel, *Les juridictions commerciales au Moyen âge*, Paris, 1897.

souverains français⁵⁸. Ils y ont installé l'industrie de la soie, en 1536, et c'est à Lyon que les banquiers génois ont fondé la première bourse de France⁵⁹. Toutefois, la ville a également connu des périodes très difficiles, notamment lors des guerres de religion, qui ont affecté son économie. L'implantation d'une industrie de la soie a reposé essentiellement sur une décision royale. Pour des raisons économiques et stratégiques, le roi a souhaité que la soie puisse être produite et tissée en France⁶⁰. Pour cela, il a accordé des facilités d'exercice à la profession de fabricant en étoffes de soie par l'exemption de taxes et d'impôts divers⁶¹.

Dans son *Histoire du commerce, de l'industrie et des fabriques de Lyon*, C. Beaulieu, cite les mémoires de Lambert d'Herbigny, intendant de la généralité de Lyon, qui explique que les foires de Lyon ont succédé à celles de Champagne et de Brie, « détruites insensiblement », dont les activités commerciales se sont déplacées à Genève⁶². Les foires de Lyon sont créées en 1419 par le Dauphin, futur Charles VII. Initialement, elles sont au nombre de deux et durent six jours. La première se tient trois semaines après Pâques, la seconde mi-novembre. Elles sont portées au nombre de trois en 1443 et de quatre en 1463. Ces foires permettent à la ville de devenir très rapidement l'une des plus grandes places financières européennes car elles attirent voyageurs et marchands ainsi que des banquiers italiens, comme les Médicis ou les Boccara⁶³. Les modalités de paiement propres aux foires⁶⁴ favorisent l'implantation d'activités nouvelles, parmi lesquelles la fabrique de la soie, jusqu'alors importée essentiellement d'Italie. C'est pour réduire son importation et lutter contre la concurrence des Génois que François 1^{er} installe l'industrie de la soie à Lyon⁶⁵.

E. Fayard souligne les conséquences positives générées par « l'activité économique d'une manière générale et les foires en particulier [qui] participent à la richesse de la ville et des habitants, qu'ils soient commerçants ou non-commerçants »⁶⁶. Au XVI^e siècle, l'économie lyonnaise se développe non seulement grâce aux foires mais aussi grâce aux

⁵⁸ G. Duby, *Histoire de la France : Dynasties et révolutions, de 1348 à 1852*, vol. 2, Paris, 1999, p. 53.

⁵⁹ <http://www.citedeleconomie.fr/Creation-de-la-premiere-bourse> (07/01/2014). Voir aussi : M. Brésard, *Les foires de Lyon aux XVe et XVIe siècles*, Paris, Auguste Picard, 1914.

⁶⁰ G. Duby, *Histoire de la France : Dynasties et révolutions, de 1348 à 1852*, *op. cit.*, p. 53 et s.

http://www.millenaire3.com/uploads/tx_reesm3/Soie_histoire_fiche2.pdf, p. 4, (15/12/2008) : « François 1^{er} (1494-1547) donne la véritable impulsion pour le démarrage et l'implantation du tissage de la soie, non pour de seules raisons économiques, mais parce qu'il est en guerre contre l'Italie et qu'il veut combattre Gênes en ruinant la ville. »

⁶¹ http://www.millenaire3.com/uploads/tx_reesm3/Soie_histoire_fiche2.pdf, p. 3, (15/12/2008).

⁶² C. Beaulieu, *Histoire du commerce, de l'industrie et des fabriques de Lyon*, Lyon, 1838 p. 51 et s.

⁶³ R. Garraud, p. 56 et s.

⁶⁴ C. Beaulieu, *op. cit.*, p. 53 et s. : « Les facilités de paiement et les garanties de paiement faisaient de ces foires un lieu d'échange privilégié. Chaque foire était suivie d'un jour consacré au paiement. Le paiement pouvant se faire comptant ou en écritures, c'est-à-dire par compensation par la confrontation des bilans. »

⁶⁵ B. Benoit et R. Saussac, *Histoire de Lyon*, Brignais, Editions des Traboules, 2005, p. 139 et s.

⁶⁶ E. Fayard, *op. cit.*, p. 10.

manufactures, comme l'analyse Justin Godart, docteur en droit et avocat lyonnais⁶⁷. Ainsi, Lyon est à la fois un centre d'échanges et un centre de production. Son évolution vers la production favorise son essor économique, facilité par le développement des moyens de transports et des voies de communication⁶⁸. Mais « le développement de Lyon s'est poursuivi au XVIIe siècle avec toutefois des périodes de détresse et de décadence du commerce. La révocation de l'édit de Nantes a fait chuter l'activité économique »⁶⁹. Avec ses modes de production et d'échanges, le développement économique de la ville a favorisé l'émergence d'institutions propres, comme le *tribunal de la conservation*, qui a succédé aux *gardes des foires*.

3) Le tribunal de la conservation

Progressivement, se développe dans les foires une juridiction de marchands désignée sous le nom de Conservation des foires⁷⁰, la plus connue étant celle de Lyon, fondée en 1419⁷¹, et qui remplace les gardes de foires⁷². Les tribunaux de foires, dont les compétences sont dans un premier temps commerciales puis deviennent à la fois commerciales et pénales, connaissent une procédure particulièrement rapide⁷³. Les foires de Champagne et, par la

⁶⁷ J. Godart, *op. cit.*, p. 44 et s. « La prospérité lyonnaise est accentuée par les marchands italiens. Ils dominent de manière écrasante les foires lyonnaises, comme le prouve le registre de 1560. Ils ont acquitté près des deux tiers des droits. » M. Morineau, « Lyon l'italienne, Lyon la magnifique », *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, Année 1974, Volume 29, Numéro 6, p. 1537-1550.

⁶⁸ J. Godart, *op. cit.*, p. 51 et s.

⁶⁹ C. Beaulieu, *op. cit.*, p. 92 et s. : « l'activité de l'industrie a baissé par la perte d'un grand nombre de sujets, et par le partage qui s'en fit dans tous les pays où l'on voulut s'enrichir. Lyon dut s'en ressentir plus que toute autre ville de France, puisque de son sein sortirent un grand nombre d'habiles ouvriers et de fabricants intelligents qui, préférant quitter leur patrie plutôt que de changer de culte, allèrent enrichir à nos dépens divers états de l'Europe. » L. Gallois, « Le site et la croissance de Lyon », *Annales de Géographie*, Année 1925, Volume 34, Numéro 192, p. 502 et s.

⁷⁰ E. Fayard, *op. cit.*, p. 2 : Le tribunal de « la Conservation a été, en France, la plus importante juridiction de commerce. » Voir également S. Vaesen, « Juridiction commerciale à Lyon sous l'Ancien Régime », *Étude Historique, Conservation des privilèges royaux des foires de Lyon*, Lyon, 1879. L. Niepce, *La Juridiction commerciale à Lyon sous l'ancien régime. Étude historique sur la conservation des privilèges royaux des foires de Lyon (1463-1795)* par M. Vaesen, Lyon, 1879.

⁷¹ C. Dupouy, *op. cit.*, p. 41 : « Une ordonnance du 9 février 1419 avait créé à Lyon deux foires de six jours chacune, auxquelles étaient accordées les mêmes privilèges qu'aux foires de Champagne, de Brie et du Lendit. » C'est le 9 février 1419 que le dauphin Charles crée deux foires à Lyon.

⁷² E. Fayard, *op. cit.*, p. 2 : « Tous les marchands régnicoles ou étrangers qui fréquentaient les foires de Champagne et de Brie devinrent justiciables des deux gardes et du chancelier dépositaire du sceau particulier de ces foires. » Voir aussi : J. Bart, « La *lex mercatoria* au Moyen-âge : mythe ou réalité ? », *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XXe siècle*, 2000, p. 18.E. Loquin, « Où en est la *lex mercatoria* ? » *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XXe siècle*, Litec, 2000.

⁷³ J. Godart, *op. cit.*, p. 73 : « En 1497, le conservateur reçoit de la ville une avance de 10 livres « pour faire les poursuytes [sic] et aller querre[sic] ung[sic] prisonnier à Valence, qui, à la foyre[sic] derreniere[sic] tua, ainsi qu'on dit, ung[sic] marchand mulatier[sic] auprès de Saint[sic] Bonnet le Froit[sic] et prins[sic] ses chevaulx[sic] et les balles qu'ilz portoient[sic] et les en menna[sic]. »

suite, les foires de Lyon, ont joué un rôle déterminant dans l'élaboration des prémices d'une procédure collective en France⁷⁴. Les jugements des grandes foires de Champagne et de Lyon ont été exécutés dans toute l'Europe occidentale grâce aux *lettres de foires*⁷⁵. Avec celles-ci, délivrées par les juridictions de ces foires, il suffit que le créancier se présente devant la juridiction du domicile du débiteur pour poursuivre le marchand en fuite ; le tribunal devant saisir la personne et les biens du débiteur et assurer la liquidation de ses biens pour payer le créancier⁷⁶. Au Moyen Âge, les juridictions sont nombreuses. Les juges n'hésitent pas à soutenir les plus riches, c'est-à-dire ceux qui peuvent payer les frais de procédure ainsi que les honoraires des juges. À l'inverse, à Lyon, la procédure est rapide, les frais moins élevés et les décisions applicables partout en France ainsi qu'à l'étranger⁷⁷. J. Godart met en avant l'importance primordiale qu'occupe le tribunal de la conservation dans l'établissement et le maintien de la confiance dans les transactions *via* la stabilité qu'il instaure⁷⁸. En mars 1463⁷⁹, Louis XI fixe le nombre des foires lyonnaises à quatre par an, d'une durée de quinze jours chacune, avec exemption de droit d'entrée et de sortie pour les marchands et les marchandises⁸⁰. La liberté de commerce ne s'applique qu'aux nations amies, les nations ennemies comme l'Angleterre sont exclues de ce marché⁸¹. Un temps supprimées⁸², les foires sont rétablies en 1487 par le pouvoir royal⁸³, qui renforce les modalités de règlement des litiges entre commerçants par l'élection d'un prud'homme par les conseillers de la ville⁸⁴. Le

⁷⁴ M.H. Renaut, *op. cit.*, p. 27 et s. Voir aussi : J. Bart, « La *lex mercatoria* au Moyen-âge : mythe ou réalité ? », *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XXe siècle*, 2000, p. 16 : « Un autre usage champenois, suivi peu à peu dans toutes les grandes foires, en particulier à Lyon où il deviendra obligatoire, renforce la comparaison avec la faillite, celui d'un accord annonçant le futur concordat ».

⁷⁵ E. Fayard, *op. cit.*, p. 6 : « Cette juridiction eut bientôt tout le succès qu'on avait espéré, et la confiance que ses décisions inspirèrent les fit accepter même par les puissances étrangères. » J. Godart, *La juridiction consulaire à Lyon*, *op. cit.*, p. 66 et s. : « Il est certain que la Conservation fut un des agents les plus sûrs du développement du commerce de Lyon, vérifiant ainsi, par une expérience de plusieurs siècles, qu'importe plus qu'on ne le pense en affaires la perfection et la simplicité de l'organisme chargé de régler les différends, de créer une jurisprudence raisonnée, stricte, sans divergences derrière lesquels puisse s'abriter la mauvaise foi, d'assurer une justice prompte qui rapidement termine le procès, lourdes entraves du commerce. »

⁷⁶ J. Bart, « La *lex mercatoria* au Moyen-âge : mythe ou réalité ? », *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XXe siècle*, 2000, p. 15 : « Un mandement d'exécution (*mandementum nundinale*), envoyé aux autorités judiciaires du pays où résidait le fugitif [devaient] faire procéder directement à la saisie des biens ou à la contrainte par corps. »

⁷⁷ J. Godart, *op. cit.*, p. 66 et s.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ E. Fayard, *op. cit.*, p. 5 et s.

⁸⁰ J. Godart, *op. cit.*, p. 33. « Les transactions devaient y être exemptes d'impôts, les monnaies étrangères y pouvaient avoir cours et, tant à l'aller qu'au retour, les marchands et leurs marchandises étaient sous la sauvegarde spéciale du roi. »

⁸¹ E. Fayard, *op. cit.*, p. 5.

⁸² *Ibid.*, p. 8 et 9.

⁸³ *Ibid.*, p. 9 : « Un édit du mois de mai 1487 (2) y institua à perpétuité deux foires franches de quinze jours chacune. »

⁸⁴ *Ibid.*, p. 11. « Charles VIII, après avoir rétabli les quatre foires franches, par un édit du mois de juin 1494 conféra le pouvoir aux conseillers de la ville d'élire un prud'homme. »

roi établit également en qualité de conservateur et gardien des foires le bailli de Mâcon, sénéchal de Lyon – ou son lieutenant – qui a pour mission de régler rapidement les litiges survenant entre les marchands au cours des foires⁸⁵. Cependant⁸⁶, cette mission ne peut pas toujours être menée à bien car, parmi les titulaires des droits de justice dans la ville, les seigneurs d'Église, l'archevêque et les chanoines du chapitre cathédral comptent également et « des dissensions graves les déchirent quand il s'agit de déterminer à qui revient la justice temporelle, civile, commerciale et criminelle sur les habitants, et même la justice spirituelle sur les clercs et les laïques. »⁸⁷ Dans un premier temps, ces dissensions sont arbitrées par le pape et par le roi – ultérieurement, elles le seront par le roi seul –, qui voient en elles des occasions d'imposer leur autorité à la ville de Lyon. Celui qui contrôle la justice contrôle la ville et, par conséquent, a la mainmise sur un centre commercial et les richesses qui en découlent. Dans ce cadre, à Lyon, « la justice est une démonstration de puissance : des piloris où sont exposés les délinquants pendant quelques heures se dressent sur le pont de Saône, au sortir du pont de Rhône, ou sur les places les plus fréquentées, aux Changes ou devant Saint-Nizier. Des fustigations publiques, des amputations des poings, d'oreilles ou de nez, inculquent aux habitants la morale officielle et le devoir de soumission à l'autorité ».⁸⁸ Certaines condamnations par contumace sont exécutées « par effigie sur un carton, qui est attaché à un poteau [sic] et planté à la place des Terreaux »⁸⁹.

La multiplicité du système judiciaire lyonnais est accrue par la création des foires, ce qui favorise les querelles pour la maîtrise du pouvoir judiciaire, tout au long des XVI^e et XVII^e siècles. En raison de conflits violents entre les magistrats municipaux et le conservateur, un édit de mai 1655 unit les juges, les gardiens et les conservateurs de foires et les incorpore au corps consulaire de la ville de Lyon. Dans les faits, le consulat achète la Conservation⁹⁰. Malgré l'unification par l'achat de la Conservation, « les anciennes rivalités demeur[ent] encore et le problème de la multiplicité de juridictions n'en [est] pas pour autant réglé »⁹¹. L'importance de certains conflits est telle que, à plusieurs reprises, le roi intervient

⁸⁵ C. Dupouy, *op. cit.*, p. 41 et s. Voir également E.E Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3^e édition, 1904, Paris, p. 38.

⁸⁶ A. Pelletier et J. Rossiaud, *Histoire de Lyon des origines à nos jours*, *op. cit.*, p. 421 et s.

⁸⁷ G. Moyse, *Mille ans de justice à Lyon*, Lyon, 1970, p. 7 et s.

⁸⁸ A. Pelletier J. Rossiaud, *op. cit.*, p. 419 et s.,

⁸⁹ J. Godart, *op. cit.*, p. 68 et s.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ P. Léon, *Papiers d'industriels et de commerçants Lyonnais, Lyon et le grand commerce au 18^{ème} siècle*, Lyon, Université Lyon 2, p. 50 et 51, Pièce n° 1 : Il est question des archives qui disparaissent en raison des rivalités.

personnellement pour les résoudre⁹². À l'origine, la compétence du conservateur de foire est limitée aux faits de foire, c'est-à-dire aux différends purement commerciaux. Progressivement, elle s'étend aux délits commis sur les personnes dans les foires et à l'occasion des foires, ainsi qu'aux différends portant atteinte aux biens et à l'ordre public en temps de foire, par exemple le vol, le recel de marchandises, le faux témoignage, les injures, les rixes, les tromperies sur les mesures ou la qualité des marchandises⁹³. Initialement, le tribunal de la conservation siège de manière intermittente puis, au cours du XVI^e siècle, de manière permanente en raison de l'importance grandissante des foires et des liens tissés entre elles, les dettes contractées au cours d'une foire pouvant être payées lors des suivantes⁹⁴. La permanence du tribunal de la conservation est reconnue par lettres patentes du 2 décembre 1602, et le conservateur confirmé dans son rôle de juge⁹⁵.

Parmi les faits de foires figure également la faillite. Le tribunal de la conservation de Lyon est compétent en matière de faillite :

« Par son édit du mois de février 1535, François 1^{er} permit de poursuivre tous les faits et dettes pour foires devant le conservateur à Lyon jusqu'à sentence définitive, nonobstant toute incompétence alléguée, quoique les débiteurs fussent domiciliés dans d'autres pays, provinces ou parlements. Il ordonna que les appels ressortiraient au parlement de Paris, et que les sentences provisionnelles, comme de garnison et autres interlocutoires du conservateur seraient exécutés tant contre les personnes que contre les biens des débiteurs, sans placets ou paréatis, et sans que les dispositions de l'édit de 1535 pussent être empêchées par aucun privilège contraire. »⁹⁶

L'ordonnance de 1673, interprétée souvent à l'aide des usages lyonnais, joue un rôle unificateur important⁹⁷. La faillite régie par l'ordonnance aboutit à la vente des biens du failli

⁹² Etat des archives de la conservation, Arch. dép. Rhône, Fonds Ancien, « Procès en règlement des juridictions entre le Prévost des marchands et les officiers de la sénéchaussée...jugé par le roi en personne le 23. Jour de Décembre 1668 ». Pierre le Petit. Paris 1669, p. 1. En effet, « l'Archevêque de Lyon, Lieutenant Général de sa Majesté au gouvernement du Lyonnais, Forest et Beaujolais disputait la connaissance des litiges au consulat en dehors des faits de foires ».

⁹³ J. Godart, *op. cit.*, p. 73

⁹⁴ C. Dupouy, *op. cit.*, p. 43.

⁹⁵ Etat des archives de la conservation, « Procès en règlement des juridictions entre le Prévost des marchands et les officiers de la sénéchaussée jugé par le roi en personne, le 23. Jour de Décembre 1668, Pierre le Petit, Paris, 1669. J. Godart, *op. cit.*, p. 8.

⁹⁶ E. Fayard, *op. cit.*, p. 14 et s. : « Tandis que la juridiction de la Conservation était ainsi assurée dans toute l'étendue de la France, François 1^{er} lui attribuait la connaissance des banqueroutes. »

⁹⁷ R. Garraud, *De la Déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible*, Paris, 1880, p. 59 : « Cette ordonnance, préparée par de longs travaux, rédigée sous l'inspiration de Colbert, par Savary, fit beaucoup d'emprunt au droit italien et aux usages de Lyon pour organiser la faillite. » J. Hilaire, *Introduction Historique au Droit Commercial*, *op. cit.*, p. 311 et s. : « Dans cette accumulations de

avec autorisation de la justice. Les créanciers peuvent exercer leur droit sous forme de saisies individuelles mais, pour éviter des frais, ils ont intérêt à s'unir pour n'engager qu'une seule et même procédure. Les XVIIe et XVIIIe siècles sont marqués par la multiplicité de traitements sous l'Ancien régime. La Révolution française et, par la suite, la Révolution industrielle permettent à la juridiction commerciale lyonnaise de mettre en place un système unitaire.

4) La juridiction commerciale à Lyon au XIXe siècle

La juridiction commerciale à Lyon au XIXe siècle s'insère dans un cadre économique et social (a) soumis aux bouleversements des techniques de production qui influencent le cadre juridique (b) ainsi que le droit applicable en matière de faillite (c).

a) Le cadre économique et social

Au XVIIIe siècle, l'industrie de la soie poursuit son développement. En 1786, sur 103000 habitants, Lyon compte 22 000 ouvriers en soie répartis dans plus de 5 000 ateliers⁹⁸. Une telle prospérité a créé une bourgeoisie riche de grands commerçants et de marchands de soie, soutenue par les banquiers⁹⁹. Avec la Révolution, la vie économique lyonnaise connaît un bouleversement sans précédent¹⁰⁰ : les négociants en soie sont ruinés ; la production chute de 35%. Ce n'est qu'en 1815 que le niveau de production atteindra à nouveau celui d'avant 1789, la stabilité économique ne se réalisant que progressivement sous le Consulat et l'Empire¹⁰¹.

La prospérité économique revient progressivement au début du XIXe siècle :

texte l'ordonnance de 1673, d'ailleurs souvent interprétée à l'aide des usages lyonnais, n'a été qu'une étape unificatrice. » E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3e édition, op. cit., : « Par l'entremise de Lyon (règlement des changes du 2 juin 1667), la faillite pénétra en France. »

⁹⁸ L. Gallois, « Le site et la croissance de Lyon », op. cit., p. 503.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ A. Pelletier, *Histoire de Lyon, de la capitale des Gaules à la métropole européenne*, op. cit., p. 73 et s. L. Gallois, « Le site et la croissance de Lyon », op. cit., p. 504. « La Révolution compromet de nouveau toute cette prospérité ». Voir également, J. Barre, *La colline de la Croix-Rousse : histoire et géographie urbaines*, Lyon, 1993. L. Challet, B. Plessy, *La Vie quotidienne des canuts, passementiers et moulinières au XIXe siècle*, Paris, Hachette, 1987. L. Frobert, *Les canuts, ou la démocratie turbulente : Lyon, 1831-1834*, Paris, 2009.

¹⁰¹ A. Pelletier, op. cit., p. 76 et s. Voir aussi F. Rude, *Le mouvement ouvrier à Lyon de 1827 à 1832*, Paris, 1944 et F. Rude, *La révolte des canuts*, Paris, 1982. P.Y. Saunier, *L'esprit lyonnais XIXe-XXe siècle : genèse d'une représentation sociale*, Paris, 1995.

« Les guerres napoléoniennes et le blocus dont le pays a fait l'objet à l'époque ont favorisé la fabrique lyonnaise et lui a permis d'avoir un marché immense en France mais aussi dans les pays vaincus ¹⁰²[...]. Dans les années 1830, le développement de l'industrie de la soie jette à Lyon les fondements de l'action ouvrière. Les ouvriers soyeux (ou « canuts »), qui s'établissent sur la colline de la Croix-Rousse en la transformant en « Acropole de la soie », sont mécontents. Les 8 000 chefs d'atelier qui sont propriétaires de leurs métiers sont préoccupés par le tarif très bas payé par les 800 marchands-fabricants pour une aune tissée. Malgré des tentatives de négociation en 1831, les marchands-fabricants refusent de se voir imposer un tarif et défendent la liberté des prix de façon. Les canuts, rejoints par des ouvriers des autres professions, s'emparent de l'hôtel de ville. Il y a plus de 600 morts, la répression armée met fin au mouvement. Quelques années plus tard, en 1834, une grève générale contre les tarifs à la baisse immobilise à nouveau Lyon et ses fabriques » ¹⁰³.

Malgré de tels événements dramatiques, A. Pelletier considère que « le développement économique et social de Lyon se poursuit, l'architecture de la ville se transforme. À côté des quartiers médiévaux, des travaux pharaoniques ont créé la ville d'aujourd'hui, sous l'impulsion des préfets du Second Empire. Pendant cette période, la ville retrouve son dynamisme bancaire, notamment avec la création du *Crédit Lyonnais*, en 1863. L'industrie de la chimie s'installe dans la ville. La production de soie connaît une progression de 4% par an jusqu'en 1880 » ¹⁰⁴. En revanche, P. Cayez observe que, « de 1880 à 1900, Lyon a connu une nouvelle période difficile dont les origines remontent à une remise en cause profonde des équilibres qui s'étaient établis au cours du siècle, entre les formes traditionnelles de la production et du travail et les industries nées de la première étape de la révolution industrielle » ¹⁰⁵. Les données statistiques qu'ajoute H. Bonin, professeur d'histoire économique contemporaine, attestent que « l'économie française entre en récession, la métallurgie s'effondre (la production française baisse de 7.24%, celle du Rhône baisse de plus de 20%), le textile vacille : la production lyonnaise passe de 454 millions en 1876 à 310 millions en 1877. En 1882, le krach de *l'Union Générale* précède l'effondrement de l'économie française. En 1882 la création de sociétés est de 5474 alors qu'en 1889 leur nombre ne dépasse pas 4416. Le passif total des faillites connaît une forte augmentation : il

¹⁰² B. Benoît et R. Saussac, *op. cit.*, p. 199 et s. Voir aussi : F. Bayard, *Vivre à Lyon sous l'Ancien régime*, Paris, 1997. F. Bayard et P. Cayez, *Histoire de Lyon des origines à nos jours*, tome 2, 1990.

¹⁰³ B. Benoît et R. Saussac, *op. cit.*, p. 204 et s.

¹⁰⁴ A. Pelletier, *op. cit.*, p. 78 et s. Voir aussi : L. Gallois, *op. cit.*, p. 505.

¹⁰⁵ P. Cayez cité par A. Pelletier, *Histoire de Lyon, de la capitale des Gaules à la métropole européenne*, *op. cit.*, p. 90.

passé de 200 millions par an entre 1861-1875 à 336 millions en 1891-1895. Le législateur intervient en 1889 pour alléger le droit des faillites »¹⁰⁶.

Ce rappel historique permet de mettre en évidence les caractéristiques propres de la ville de Lyon en matière sociale, commerciale et industrielle qui méritent une attention particulière. Par ailleurs, la ville présente un intérêt évident en matière de justice commerciale car, dans la complexité judiciaire médiévale, les juridictions des foires ont apporté une solution spécifique pour les marchands, notamment en matière de faillite, qui s'est poursuivie par la création d'un tribunal de commerce.

b) Le cadre judiciaire

Le droit de l'Ancien Régime ayant été aboli par la Révolution, le décret du 24 août 1790 met en place un tribunal de commerce dans les villes. Tout au long du XIX^e siècle, il jouera un rôle primordial en matière de faillite¹⁰⁷. Celui de Lyon est créé par la loi du 21 mai 1791. Justin Godart le présente ainsi :

« Le 7 mai 1792, les juges de la Conservation ont cédé leurs sièges aux nouveaux juges consulaires élus par l'assemblée des commerçants. Le Tribunal de commerce de Lyon étant compétent en matière de faillite, il a jugé, entre 1879 et 1900, plus de 6400 affaires de faillites, dont plus de 1800 sur dépôt de bilan, quelque 4000 sur poursuites des créanciers, et 179 d'office. Ces affaires se soldent par plus de 286 concordats, 1400 unions, 341 concordats par abandon d'actif, et 4539 clôtures pour insuffisance d'actif. À partir de 1889, 323 liquidations judiciaires sont transformées en faillite. »¹⁰⁸

J. Godart précise encore qu'environ le tiers des faillites sont ouvertes à la demande des commerçants en 1838, un peu plus de la moitié en 1889, et que le tribunal de commerce de Lyon s'octroie le droit de déclarer d'office la faillite. « Pendant cette période, le tribunal consulaire élu par ces mêmes commerçants s'arroge la faculté de déclarer la faillite d'office

¹⁰⁶ H. Bonin, « La Grande Dépression française à la fin du XIX^e siècle : réflexion sur sa datation et sur sa fonction », *Histoire, économie et société*, Année 1987, Volume 6, Numéro 4, p. 509-533.

¹⁰⁷ J. Godart, *op. cit.*, p.170 et s. « Le 21 mai 1791, l'Assemblée nationale votait une loi créant à Lyon un Trib de com. ». E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3^e édition, Paris, 1904, p. 1091 et s. voir également J.L. Vallens, « Bicentenaire du code de commerce : le droit des faillites de 1807 à aujourd'hui », *D.*, 2007, p. 669.

¹⁰⁸ J. Godart, *op. cit.*, p. 337.

(environ 3 %). Le krach de l'*Union Générale* à Lyon, en 1882, constitue une illustration remarquable de ce pouvoir »¹⁰⁹.

Outre le tribunal de commerce de Lyon, d'autres tribunaux jouent un rôle important en matière de faillite dans le ressort de la cour d'appel de Lyon. Il s'agit des tribunaux de commerce de Saint-Etienne, de Villefranche, de Tarare et, dans une moindre mesure, de Roanne et de Bourg. La loi du 27 vendémiaire an VIII (5 mai 1800) place dans le ressort de la cour d'appel de Lyon les départements du Rhône, de la Loire, de l'Ain et le Léman¹¹⁰, c'est-à-dire Genève, mais, pour des raisons d'accès aux sources, la présente recherche est fondée essentiellement sur les jugements des tribunaux de Lyon et de Saint-Etienne. Toutefois, l'analyse de la déconfiture civile présentant un intérêt pour la présente étude, certains jugements du tribunal civil de Lyon et de Saint-Etienne ont également été traités.

La cour d'appel de Lyon¹¹¹ est créée neuf ans après le tribunal de commerce. Dans cet intervalle, les appels sont interjetés devant le tribunal d'appel de Lyon. La loi de 1790 prévoit l'intervention des arbitres, des juges de paix et des juges ordinaires. Il est possible d'interjeter appel de ces jugements. Toutefois, pour les sentences arbitrales, l'appel n'est admis que si les parties l'ont formellement prévu. À l'égard des décisions des juges de paix, il n'est possible de faire appel que si l'objet du litige est supérieur à 50 livres. L'appel se fait au tribunal du district, une juridiction supérieure, véritable cour d'appel, dont la fonction est assurée à Lyon par le tribunal d'appel de Lyon. Au cours de ce même intervalle, concernant les affaires ordinaires jugées devant un tribunal de district, les juges de district sont juges d'appel les uns à l'égard des autres. Il est possible aux parties de choisir le tribunal de district qui leur convient pour faire appel et, si elles ne s'entendent pas sur le choix du lieu du tribunal, la loi dispose que le tribunal d'appel sera l'un des sept tribunaux des districts voisins¹¹².

Marcel Fournier, avocat à la cour d'appel de Paris, docteur en droit, précise que la Constitution de fructidor an III reprend le travail de réorganisation de la justice. Ainsi, le pouvoir judiciaire est confié à des juges de paix, à des tribunaux de département et à un

¹⁰⁹ P. Jobert et J.C. Chevailler, « La démographie des entreprises en France au XIXe siècle. Quelques pistes », *op. cit.*, p. 233-264. Voir aussi : D. Alland et S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, 2012. P. Arabeyre, J-L. Halpérin et J. Krynen, *Dictionnaire historique des juristes français, XII^e – XX^e siècle*, Paris, 2015.

¹¹⁰ M. Thévard, *De la création de la cour de Lyon en 1800*, Procès-verbal de l'audience solennelle de rentrée du 16 octobre 1893, Lyon, 1893, p. 34 et s.

¹¹¹ La Cour de Lyon fait partie des 26 cours d'appel que compte la France en 1889. *Compte Général de l'administration de la justice civile et commerciale en France pendant l'année 1889, présenté au Président de la République par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice*, Paris, 1837-1900, p. 11.

¹¹² M. Fournier, *Essai sur l'histoire du droit d'appel, suivi d'une étude sur la réforme de l'appel*, Paris, 1881, p.315 et s.

tribunal de cassation avec une double compétence pour les juges de paix. Ces derniers, pour certaines affaires, jugeaient sans appel et, pour d'autres, à charge d'appel au tribunal du département (article 213). Les tribunaux de département avaient également une double compétence : ils jugeaient certaines affaires en dernier ressort et d'autres à charge d'appel. En cas d'appel, celui-ci était porté devant le tribunal d'un des départements voisins dans les conditions énoncées par la loi du 17 frimaire an V. Fournier estime que c'est le même système qu'avait employé la Constituante pour les tribunaux de district¹¹³. Le législateur institue des nouveaux tribunaux et de nouvelles cours pour appliquer le nouveau droit en matière de faillite.

c) Le droit applicable en matière de faillite au XIXe siècle

Le code de commerce de 1807 repose sur les mêmes fondements que le droit des villes italiennes et des pratiques des commerçants lyonnais. En effet, il renforce le rôle du juge consulaire pour assurer un traitement égal des créanciers en application du principe d'égalité¹¹⁴. Le débiteur n'étant plus en mesure de payer tous les créanciers, la procédure collective permet à chacun d'assumer une part égale du passif du débiteur. Ainsi, le code de 1807 écarte, selon Paul Le Cannu, « les conduites individuelles opportunistes »¹¹⁵. Par ailleurs, il accentue la répression contre le failli en raison des pratiques douteuses que celui-ci met en place pour se soustraire à sa responsabilité¹¹⁶. Le régime de défiance qui existait auparavant à l'égard du failli est maintenu, celui-ci étant soupçonné de s'être enrichi aux dépens de ses créanciers¹¹⁷. Les crises financières de la Révolution et de l'Empire ont poussé le législateur à adopter des mesures rigoureuses contre les défaillances scandaleuses, comme le notent Ch. Lyon-Caen et L. Renault : « Une crise financière éclata en 1806 et amena des

¹¹³ *Ibid.* Par ailleurs, il ajoute que « l'organisation actuelle des cours et des tribunaux de première instance commença à se former à partir de la Constitution de l'an VIII. En matière civile, il y a des tribunaux de première instance et des tribunaux d'appel ; la loi détermine l'organisation des uns et des autres, leur compétence et leur ressort (article 61). La loi du 27 ventôse an VIII sur l'organisation des tribunaux rétablit sous le nom de tribunaux d'arrondissement les anciens tribunaux de district créés par la loi d'août 1790, et elle institua vingt-neuf tribunaux d'appel. Ces tribunaux d'appel prirent le nom de cours d'appel après le sénatus-consulte du 28 floréal an XII, et celui de cours impériales depuis la loi d'avril 1810. Depuis, les noms ont varié suivant les Constitutions, ce sont aujourd'hui des Cours d'appel ».

¹¹⁴ P. Le Cannu, « Le code de commerce, un code libéral ? », *op. cit.*, p. 40 et s. C. Saint-Alary-Houin, « Les procédures collectives : Le rôle de la jurisprudence dans l'évolution du droit des faillites vers la sauvegarde des entreprises », *op. cit.*

¹¹⁵ P. Le Cannu, « Le code de commerce, un code libéral ? », *op. cit.*, p. 40.

¹¹⁶ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, *op. cit.*, p. 896.

¹¹⁷ J. Lefort, « La réforme de la législation des faillites », *Journal des Economistes, Revues de la créance économique et de la statistique*, Paris, Tome 46, 1889, p. 3 et s.

faillites scandaleuses qui prouvèrent l'utilité d'une modification de la législation »¹¹⁸. Le professeur J. Hilaire ajoute que « la gravité de la crise financière de 1805, durant laquelle la Banque de France elle-même fut en danger, incita Napoléon à presser le Conseil d'État d'aboutir rapidement à propos du code de commerce »¹¹⁹. Ainsi, l'empereur exige le renforcement de la répression suite à ces nombreuses faillites scandaleuses des fournisseurs de l'armée¹²⁰. En effet, lors des guerres napoléoniennes, de nombreux fournisseurs de l'armée n'ont pu assumer leurs engagements et ont fini par faire faillite. Ch. Lyon-Caen et L. Renault soulignent que « ce sont précisément ces scandales qui attirèrent l'attention de Napoléon et lui firent donner l'ordre de reprendre la discussion du projet de code de commerce abandonné »¹²¹. C'est ainsi que le législateur de 1807 a mis en place un régime vexatoire et a prévu des dispositions très rigoureuses pour le failli¹²² sous l'impulsion de l'empereur, qui a souhaité mener la société « comme une caserne », selon l'expression de E. Thaller, professeur à la faculté de droit de Paris et professeur honoraire à la faculté de droit de Lyon¹²³. La loi de 1807 a fait du débiteur un paria¹²⁴. Il est incarcéré selon les dispositions de l'article 455 du code de commerce¹²⁵. Son emprisonnement a pour but à la fois de donner à la faillite un caractère humiliant et de contraindre le débiteur à collaborer avec la justice. Cela permet également d'avoir le failli à la disposition de la justice, en cas de fraudes susceptibles d'entraîner la banqueroute, puisqu'il existe à son égard une quasi présomption de culpabilité. De fait, la rigueur de ces sanctions a conduit les commerçants à retarder ou à dissimuler leur cessation des paiements¹²⁶. Dans son analyse de la réforme de 1889, J. Lefort regrette, tout comme Thaller, que « la liquidation légale [fût] dans la grande majorité des cas

¹¹⁸ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 10e édition, *op. cit.*, p. 8. P. Le Cannu, « Le code de commerce, un code libéral ? », *Bicentenaire du code de commerce*, *op. cit.*, p. 35.

¹¹⁹ J. Hilaire, « Le code de commerce de 1807, les affaires économiques et la création de la chambre commerciale », *Bicentenaire du code de commerce*, *op. cit.*, p. 4 et s.

¹²⁰ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 10e édition, *op. cit.*, p. 8 et s. E.E. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, Paris, Tome 1, 1887, p. 67 et s. J. Hilaire, *Le Bicentenaire du code de commerce*, Faculté de droit de Montpellier, « Genèse et destin du code de commerce de 1807 », 17 avril 2007.

¹²¹ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, *op. cit.*, p. 762 et s.

¹²² E. Malapert, *Du régime de la liquidation judiciaire, de ses inconvénients et de ses avantages, de sa comparaison avec le régime de la faillite*, Paris, Larose et Forcel, 1892, p. 2 et s.

¹²³ E.E. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, *op. cit.*, p. 68 et s. Voir aussi : F. Garnier, « Edmond-Eugène Thaller et les Annales de droit commercial ». *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XX^e siècle*. Etudes réunies par Nader Hakim et Fabrice Melleray, coll. Méthodes du droit, Paris, D., 2009, p. 159-196.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid.*, p. 66 et s. P. Le Cannu, « Le code de commerce, un code libéral ? », *Bicentenaire du code de commerce*, *op. cit.*, p. 38 et s. E. Cohendy, A. Darras, *Code de Commerce annoté*, Tome 2, Paris, 1904.

¹²⁶ *Ibid.* 68 et s. « il [le failli] esquivé les poursuites des créanciers, en achetant le silence des plus pressants et en renvoyant les autres avec les plus belles promesses d'échéance en échéance. »

éludée et remplacée par des arrangements amiables »¹²⁷. Les commerçants en cessation des paiements n'hésitent pas à employer des moyens ruineux et frauduleux pour camoufler leur situation désastreuse¹²⁸, ce qui a pour conséquence, le plus souvent, de creuser encore le gouffre financier et d'accentuer les pertes des créanciers. Les commerçants en difficulté retardent par tous les moyens le dépôt de bilan pour éviter le déshonneur. Par ailleurs, le renchérissement et l'alourdissement de la procédure en raison du nombre important d'intervenants, comme le juge commissaire, l'agent et le syndic ont amené les commerçants en difficulté à s'entendre à l'amiable avec leurs créanciers sans saisir le tribunal de commerce. Une telle liquidation faite au mépris de la loi présente un danger pour l'ordre public et lèse les petits épargnants. Dans *César Birotteau*, Balzac décrit ainsi le monde du commerce : « Les gros négociants ne déposent plus leur bilan, ils liquident à l'amiable. Les créanciers donnent quittances en prenant ce qu'on leur offre. On évite alors le déshonneur, les délais judiciaires, les honoraires d'agréés, les dépréciations des marchandises [...] »¹²⁹.

D'autre part, le caractère répressif de la loi et l'incarcération immédiate du failli incitent à la fraude¹³⁰. La lenteur de la procédure provoque l'augmentation des frais de justice et entraîne la ruine de la masse des créanciers. En effet, un grand nombre d'intermédiaires et des multiples charges fiscales alourdissent la procédure. Avec la loi de 1807, des règles nouvelles apparaissent et la faillite devient une institution propre au droit commercial. Elle ne s'applique qu'aux commerçants en état de cessation des paiements sous la compétence des tribunaux de commerce. Les débiteurs civils en sont exclus¹³¹. La faillite est déclarée par un jugement du tribunal de commerce qui nomme le jour même le juge commissaire et les agents de la faillite. Le tribunal incarcère le failli avec le jugement déclaratif de faillite, en ordonnant « le dépôt du failli à la maison d'arrêt »¹³². À la différence de la procédure propre à l'ancien droit, dans laquelle ils nommaient leurs agents, les créanciers perdent la possibilité de choisir eux-mêmes des mandataires pour représenter leurs intérêts communs. Après simple consultation des créanciers, c'est dorénavant le tribunal qui nomme ces mandataires, en les plaçant sous la surveillance du juge commissaire. Ainsi, les créanciers ne seront pas

¹²⁷ J. Lefort, « La réforme de la législation des faillites », *op. cit.*, p. 4 et s. E.E. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, *op. cit.*, p. 68 et s. « La liquidation légale était trop souvent éludée et remplacée par des arrangements amiables. »

¹²⁸ R. Goguet, *Des effets du jugement déclaratif*, Paris, 1890, p. 138 et s.

¹²⁹ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Histoire du Droit des Affaires*, *op. cit.*, p. 302, n° 761 cite Balzac, *Histoire de la décadence et de la grandeur de César Birotteau*. Voir également E. Faillettaz, *Balzac et le monde des affaires*, thèse de doctorat en Sciences commerciales et économiques, Lausanne, 1931.

¹³⁰ R. Goguet, *Des effets du jugement déclaratif*, Paris, 1890, p. 149 et s.

¹³¹ M.E. Camberlin, *op. cit.*, p. 364.

¹³² *Ibid.*, p. 598.

privilégiés au motif qu'ils sont les premiers à saisir les biens du failli. Une telle procédure faisant l'objet, en raison de sa complexité, de vives critiques, le législateur modifie la loi et allège la rigueur du droit de la faillite, en 1838 – alors que les premiers projets de révision avaient débuté près de dix ans auparavant, en 1827¹³³.

La loi du 28 mai 1838 améliore la situation du failli¹³⁴. La loi est moins sévère que celle de 1807. Selon S. Choffée-Harouel, elle « [apporte] de réelles améliorations en mettant fin pour partie aux insuffisances du code de 1807 »¹³⁵. L'amélioration du sort subi par le failli explique l'augmentation régulière du nombre de faillites¹³⁶. Si la loi a pour ambition de procéder à une rapide et juste distribution de l'actif de la faillite¹³⁷, sa nouvelle rédaction ne supprime pas totalement la défiance dont fait l'objet le débiteur en cessation des paiements¹³⁸ : la faillite existe, indépendamment de son ouverture par le jugement déclaratif, qui ne fait que constater son existence¹³⁹ en fixant une date de cessation des paiements et fait produire ses effets *erga omnes*¹⁴⁰. Avec la réforme de la loi, l'état de faillite commence avec le jugement déclaratif, qui fixe la date de la cessation des paiements et qui détermine la date du dessaisissement du débiteur. Si celle-ci n'est pas mentionnée dans le jugement, elle « se confond avec le jugement déclaratif »¹⁴¹ : « Dès le jugement déclaratif de faillite, les biens du débiteur sont placés sous la main de la justice. On lui enlève le maniement de ses biens pour éviter qu'il ne les détourne »¹⁴². La réforme institue un système de nullité entre la cessation des paiements et le jugement déclaratif, qui consiste en l'inopposabilité des actes à la masse des créanciers avec la période suspecte¹⁴³. Elle institue également des simplifications permettant de réduire la lenteur de la procédure, d'économiser les honoraires des intermédiaires et d'alléger la fiscalité.

¹³³ J. Lefort, « La réforme de la législation des faillites », *op. cit.*, p. 4 et s. Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, *op. cit.*, p. 890 et s. S. Choffée-Harouel, « La Seconde République et les faillites », *op. cit.*, p. 521 et s.

¹³⁴ Chambre de commerce de Toulouse, *Projet de Loi sur les Faillites, séance du 30 novembre 1885*, Toulouse, 1885, p. 5 et s.

¹³⁵ S. Choffée-Harouel, « La Seconde République et les faillites », *op. cit.*, p. 522.

¹³⁶ J.C. Martin, « Le commerçant, la faillite et l'historien », *op. cit.*, p. 1251-1268. « Cette nouvelle rédaction [de la loi] permettait aux commerçants malheureux, qui voulaient déposer leur bilan, de le faire sans risquer d'être jetés aussitôt sur la paille de la maison d'arrêt départementale. Cette possibilité nouvelle offrait alors aux commerçants la garantie de la publicité aux règlements de leurs litiges, et leur évitait l'occultation relative des transactions menées dans un cabinet d'avoué ou d'avocat. »

¹³⁷ M.E. Camberlin, *op. cit.*, p. 388.

¹³⁸ J. Lefort, « La réforme de la législation des faillites », *op. cit.*, p. 4 et s.

¹³⁹ M.E. Camberlin, *op. cit.*, p. 387 et s.

¹⁴⁰ Chambre de commerce de Toulouse, *Projet de Loi sur les Faillites*, *op. cit.*, p. 7.

¹⁴¹ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3e édition, *op. cit.*, p. 903.

¹⁴² A. Boistel, *Manuel de droit commercial, à l'usage des étudiants des Facultés de droit et des Écoles de commerce*, Paris, 1899, p. 509 et s.

¹⁴³ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3e édition, *op. cit.*, p. 903 et s.

La réforme de 1838 innove en accélérant la procédure, institue la clôture pour insuffisance d'actif lorsqu'il devient manifeste qu'il ne peut y avoir aucune distribution et « a pour résultat de faire du syndicat une profession spéciale »¹⁴⁴. Cette réforme souhaitée par les commerçants et l'opinion publique paraît très vite insuffisante car la nouvelle loi a conservé le même esprit que la loi de 1807¹⁴⁵. Le régime de défiance qu'elle a maintenu en vigueur vis à vis du débiteur fait des commerçants des contestataires du régime en place et, selon l'expression de S. Choffée-Harouel « [...] lorsque vinrent la crise, en 1846-1847, puis la révolution de 1848, avec leurs flot de faillites subséquentes, bien des commerçants se rangèrent du côté des républicains »¹⁴⁶. Ainsi, après 1838, le législateur doit intervenir à plusieurs reprises pour éviter les contestations pouvant se transformer en révolution, notamment en 1848 et en 1871, pour adoucir les règles de la faillite et tenir compte des circonstances exceptionnelles de la Révolution de février et de la guerre contre la Prusse¹⁴⁷.

Par ailleurs, la doctrine mais aussi les magistrats insistent sur la nécessité de réformer la loi de 1838¹⁴⁸. Selon le conseiller Ségur, de nombreuses circonstances où entrent en compte « le malheur des temps ou la force des choses » multiplient les faillites. Les « orages » dont il parle sont notamment « la guerre, la paix, la disette, l'abondance même [qui] donnent des commotions subites au commerce et trompent ses combinaisons les plus sages ». Le nombre des faillites ouvertes caractérise la situation plus ou moins satisfaisante du commerce et de l'industrie, d'autant plus que « l'influence de ces sinistres commerciaux ne se produit pas seulement dans l'ordre des intérêts privés : des questions sociales de la plus haute importance se rattachent à ces faits »¹⁴⁹. Ségur traduit ainsi la préoccupation des dirigeants, qui souhaitent limiter les répercussions économiques, sociales et politiques des faillites et la méfiance que suscitent les commerçants.

Immédiatement après la crise financière de 1882, le nombre de faillites augmente subitement d'un tiers à Lyon. Cette augmentation fulgurante du nombre de faillites contraint le tribunal de commerce de Lyon à refuser de déclarer la cessation des paiements des agents de change¹⁵⁰. P. Jobert et J.C. Chevailler constatent que « le Rhône voit son poids relatif dans

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 896.

¹⁴⁵ S. Choffée-Harouel, « La Seconde République et les faillites », *op. cit.*, p. 522. E.E. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, *op. cit.*, p. 204 et s.

¹⁴⁶ S. Choffée-Harouel, « La Seconde République et les faillites », *op. cit.*, p. 521-540.

¹⁴⁷ R. Goguet, *Des effets du jugement déclaratif*, *op. cit.*, p. 138 et s.

¹⁴⁸ J. Lefort, « La réforme de la législation des faillites », *op. cit.*, p. 5 et s. : « À la Cour d'Alger, Monsieur l'avocat général Chrétien soutenait que la loi de 1838 avait fait son temps. » R. Goguet, *Des effets du jugement déclaratif*, *op. cit.*, p. 138 et s.

¹⁴⁹ P. Jobert et J.C. Chevailler, *Histoire, économie et société*, *op. cit.*, p. 233 – 264.

¹⁵⁰ E.E. Thaller, *De la faillite des agents de change*, Paris, 1883.

les faillites s'accroître fortement entre 1870-1879 et 1890 et 1899 »¹⁵¹. En effet, en 1889, s'ouvrent dans le ressort de la cour d'appel de Lyon, 177 liquidations judiciaires alors que le nombre de faillites ouvertes cette même année est de 452 et qu'il restait à traiter 330 affaires de faillites de l'année précédente. À la fin de l'année 1889, il en restait encore 296¹⁵². Deux ans après, en 1891, s'ouvraient dans le ressort de la cour d'appel de Lyon 180 liquidations judiciaires nouvelles, contre 309 procédures de faillites¹⁵³.

Jugeant insuffisante l'intervention du législateur et incomplètes les différentes réformes, certains tribunaux, aussi bien civils que commerciaux, développent des pratiques spécifiques *contra legem* pour traiter les défaillances des débiteurs civils et commerciaux. Pour les débiteurs civils, les tribunaux semblent s'inspirer de la procédure de faillite pour mettre en place une procédure collective de liquidation des débiteurs civils déconfits¹⁵⁴. Cette procédure sert d'exemple à son tour aux tribunaux de commerce, qui refusent de déclarer la faillite aux commerçants de bonne foi afin de les protéger de la rigueur de la loi de 1838¹⁵⁵. Une procédure collective moins rigoureuse est instaurée après les événements de 1847-1848, puis, dans les années 1871-1872, est mise en place provisoirement la liquidation judiciaire afin d'atténuer les effets de la crise économique née de la guerre avec la Prusse et limiter les aléas d'une économie de guerre¹⁵⁶. Une décennie plus tard, conséquemment à la faillite de l'*Union Générale*, en 1882, le tribunal de commerce de Lyon, dans le but de protéger les commerçants victimes de la crise, applique une liquidation judiciaire moins rigoureuse que la procédure de faillite, alors qu'aucun texte de loi ne prévoit une telle procédure¹⁵⁷. Cette pratique judiciaire ainsi que les dispositions transitoires des années de crise alliées aux critiques de la doctrine, qui réclamait une réforme de la loi, semblent avoir inspiré le législateur de 1889¹⁵⁸.

En effet, en 1889, le législateur intervient pour atténuer la rigueur des dispositions du droit de la faillite et répondre aux besoins de l'économie car, comme le note le professeur J.

¹⁵¹ P. Jobert et J.C. Chevailler, « La démographie des entreprises en France au XIXe siècle », *op. cit.*, p. 246 et s.

¹⁵² *Compte Général de l'administration de la justice civile et commerciale en France pendant l'année 1889*, *op. cit.*, p. 83 et s.

¹⁵³ *Compte Général de l'administration de la justice civile et commerciale en France pendant l'année 1891*, *op. cit.*, p. 101 et s.

¹⁵⁴ A. Dupin, *De la Faillite civile, nécessité de son organisation*, Grenoble, 1900.

¹⁵⁵ R. Garraud, *De la Déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible*, Paris, 1880.

¹⁵⁶ R. Goguet, *op. cit.*, p.138 et s.

¹⁵⁷ E.E. Thaller, *De la faillite des agents de change*, Paris, 1883.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 15.

Hilaire, le « code a été très vite dépassé dans sa teneur et délaissé »¹⁵⁹. L'un des objectifs premiers de cette nouvelle réforme est la réduction des coûts de procédure et la distinction entre le commerçant de bonne foi et le commerçant de mauvaise foi¹⁶⁰. Certains voient dans les nouvelles dispositions de la réforme des règles plus indulgentes à l'égard du failli, tandis que d'autres estiment qu'elle ne prend pas suffisamment en compte les situations particulières¹⁶¹.

Cette réforme introduit la notion de liquidation judiciaire dans le droit français. Considéré par certains comme « une complexe épopée parlementaire [qui] parvient, en 1889, à l'adoption d'une sorte de faillite atténuée, déjà ébauchée en 1848 et en 1871. Sous le nom équivoque de *liquidation judiciaire* s'instaure désormais un régime de faveur accordé après cessation des paiements aux commerçants malheureux et de bonne foi »¹⁶². Pour d'autres, « le législateur [...] a tenu uniquement à introduire des modifications de détail qui répondent aux désirs de l'opinion publique frappée [...] de l'excessive sévérité de dispositions qui ne distinguaient point entre le débiteur honnête, digne d'intérêt, et celui qui ne l'est pas »¹⁶³. La réforme de 1889 a pour but d'améliorer le sort du débiteur en lui octroyant le bénéfice d'une nouvelle procédure¹⁶⁴. Ainsi, le commerçant ayant cessé ses paiements peut échapper à la rigueur de la faillite à condition qu'il ait déclaré sa cessation des paiements dans un délai de quinze jours, au lieu des trois prévus par la loi de 1838. La révélation rapide à la justice de sa situation lui permet de se soustraire à une partie des conséquences de la faillite. Le débiteur qui bénéficie de la liquidation judiciaire n'est pas humilié autant qu'il ne l'est par le régime de la faillite¹⁶⁵. En effet, sans pour autant être totalement libre, il n'est plus dessaisi de l'administration de ses biens. Dans son discours, le rapporteur de la séance du Sénat du 17 janvier 1889 observe que « la loi sur la liquidation judiciaire place le négociant qui en est

¹⁵⁹ J. Hilaire, *Le Bicentenaire du code de commerce*, Faculté de droit de Montpellier, « Genèse et destin du code de commerce de 1807 », 17 avril 2007.

¹⁶⁰ R. Goguet, *op. cit.*, p. 150 et s.

¹⁶¹ P. Jobert et J.C. Chevailler, « La démographie des entreprises en France au XIXe siècle. Quelques pistes », *op. cit.*, p. 233 – 264. « Depuis 1878, une vigoureuse campagne lancée dans l'euphorie du plan Freycinet agite des revendications précises visant à obtenir une loi fort indulgente. Le krach de l'*Union Générale* vient à propos fournir l'exemple de tous les dangers du régime actuel et que le législateur devrait empêcher à l'avenir : un syndic ignare et despotique qui, sans soucis des lendemains, sacrifie l'actif d'une grosse société comme il le ferait d'une modeste boutique; des agents de change subalternes entraînés par leur puissant donneur d'ordres dans une cascade de faillites imméritées; une rigueur identique à l'égard des rusés et de ceux qui souffrent les infortunes de la vertu. »

¹⁶² *Ibid.*,

¹⁶³ J. Lefort, « La réforme de la législation des faillites », *Journal des Economistes, Revues de la créance économique et de la statistique*, Paris, Tome 46, 1889, p. 8 et s. R. Goguet, *Des effets du jugement déclaratif*, *op. cit.*, p. 159 et s.

¹⁶⁴ R. Goguet, *op. cit.*, p. 152 et s. Voir aussi : L. Gassaud, « Le projet de loi sur la réforme des faillites », *Revue de droit commercial, industriel et maritime*, Paris, 1887, p. 193-211.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 162 et s.

l'objet dans un état intermédiaire entre la situation normale de l'homme en possession de tous ses droits et la déchéance absolue, l'incapacité totale résultant de la loi de 1838 pour le commerçant déclaré en faillite »¹⁶⁶. L'objectif de cette loi est la responsabilisation du débiteur pour qu'il déclare sa cessation de paiement le plus tôt possible car, avec la liquidation judiciaire, la loi lui permet de se soustraire à la rigueur de la faillite. Sa requête doit être accompagnée de son bilan et de la liste de tous ses créanciers¹⁶⁷. Dans ce cas, le débiteur qui n'est pas totalement dessaisi de ses droits est assisté d'un liquidateur tenu d'établir le bilan définitif et de procéder à un inventaire¹⁶⁸. Le débiteur agissant sous la surveillance du liquidateur¹⁶⁹ est assimilé à un mineur émancipé¹⁷⁰ et il n'encourt qu'un nombre limité d'incapacités : il ne peut contracter aucune nouvelle dette ni aliéner son actif et, à partir du jugement d'ouverture, il ne peut être nommé à aucune fonction élective¹⁷¹.

Ainsi, le législateur espère que cette faveur accordée au débiteur se répercutera sur les créanciers qui, avertis suffisamment tôt de la cessation des paiements de leur partenaire, pourront limiter leurs pertes. Le législateur souhaite éviter que le débiteur aux abois ne cherche à continuer son activité par tous les moyens et qu'il n'augmente son passif et ne diminue son actif. Pour tout débiteur de bonne foi, la liquidation judiciaire est une procédure plus rapide que la procédure de faillite et peut aboutir aux mêmes solutions, par exemple le concordat simple ou le concordat par abandon d'actif ou bien l'union. Le débiteur qui a obtenu le bénéfice de la liquidation judiciaire peut se voir sanctionné par la transformation de la procédure en procédure de faillite, par exemple s'il cherche à tromper ses créanciers¹⁷².

Le code de 1807 et la loi de 1838 mettent en place un système dont l'objectif consiste en l'élimination du commerçant failli, objectif contesté aussi bien par les justiciables que par la doctrine car considéré comme insuffisant pour traiter du problème général de la faillite¹⁷³. Un autre point de contestation de la loi apparaît en raison de l'industrialisation et du développement des échanges commerciaux, qui multiplient les risques d'échec de toute

¹⁶⁶ Discours de Monsieur Demôle, rapporteur dans la séance du sénat de 17 janvier 1889 cité par Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, Paris, 1922, p. 896.

¹⁶⁷ J. Lefort, « La réforme de la législation des faillites », *op. cit.*, p. 7 et s.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ R. Goguet, *op. cit.*, p. 168 et s.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ J. Lefort, « La réforme de la législation des faillites », *op. cit.*, p. 7 et s.

¹⁷² J. Lefort, « La réforme de la législation des faillites », *op. cit.*, p. 1 et s. : « Après la loi du 4 mars 1889, il existe une dualité de procédure, l'une lourde de conséquence pour le failli, la procédure de faillite, l'autre, plus allégée mise en place pour tenir compte des intérêts du débiteur, la liquidation judiciaire. L'intervention des commerçants créanciers dans la faillite de leurs confrères est plus un constat qu'une provocation de la cessation des paiements. Ils se contentent de demander au Trib de com. d'entériner cette situation dans le jugement déclaratif. Ils surveillent le déroulement de la liquidation. »

¹⁷³ R. Goguet, *op. cit.*, p. 145 et s. E.E. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, Paris, Tome 1, 1887.

entreprise. Le système fondé sur la responsabilité du commerçant personne physique paraît pour le moins inadapté en période de mutation des modes de production. Les sanctions rigoureuses dont sont victimes les commerçants de bonne foi provoquent des réactions d'indignation de la part de l'opinion publique ainsi que de la doctrine. En revanche, l'atténuation de la rigueur du droit de la faillite par la réforme de 1889 fait naître un sentiment d'impunité de la fraude, et une partie de la doctrine critique alors le laxisme du législateur ainsi que celui des tribunaux. Le législateur est sans cesse contraint d'intervenir pour réadapter la loi à la réalité du monde des affaires, qui connaît de multiples mutations en raison de la Révolution industrielle, mais également en raison de la multiplicité des régimes politiques instaurés en France tout au long du XIX^e siècle.

5) Norme et pratique de la faillite

La présente étude a pour objectif de mettre en évidence l'articulation entre la norme et la pratique à travers la jurisprudence de la cour d'appel de Lyon et des principaux tribunaux de son ressort¹⁷⁴, dans la gestion de la faillite pendant la période située entre 1838 et 1899 et en particulier au cours des dix années qui ont précédé la réforme de 1889 et des dix années qui l'ont suivie. Elle souhaite mettre en lumière l'éventualité de l'influence de la jurisprudence sur les réformes législatives ainsi que l'éventualité des changements de jurisprudence de la cour d'appel de Lyon liés aux réformes. Un exemple en est une illustration : dans les années 1880, certains tribunaux ont mis en place une procédure parallèle à la procédure légale afin de réduire les frais de justice ou atténuer la rigueur de la loi en matière de faillite¹⁷⁵. La pratique de cette procédure parallèle, qui semble avoir influencé le législateur de 1889, a-t-elle existé dans le ressort de la cour d'appel de Lyon ?

Cette étude se propose d'être un exposé synthétique et critique de la jurisprudence de la cour d'appel de Lyon et des principaux tribunaux de son ressort. En effet, devant les insuffisances de la loi sur les faillites, qui n'a par exemple pas réglementé la déconfiture, certains tribunaux de commerce, comme celui de Lyon, l'ont organisée sur les mêmes bases que la faillite. Ainsi, devant l'inertie du législateur, les juges consulaires ont pris l'initiative

¹⁷⁴ Notamment les tribunaux de commerce de Lyon et de Saint-Etienne.

¹⁷⁵ Cour de Lyon, 17 mars 1881, *Pandectes Chronologiques*, Cours d'Appel, Tribunaux, p. 134, « Attendu que si le débiteur est en état de cessation des paiements, il doit déposer le bilan, aux termes de l'article 438 du code de commerce ; mais que les tribunaux eux-mêmes n'ont pas le pouvoir, pour éviter une faillite qui devrait être déclarée d'office, d'imposer un liquidateur à des créanciers sans faire violence à leur droit et leur enlever les garanties que la loi leur accorde. » Voir aussi : E.E. Thaller, *De la faillite des agents de change*, n° 27, 28.

d'instaurer une nouvelle procédure « permettant d'établir entre tous les ayants droits une juste répartition des biens du débiteur insolvable »¹⁷⁶. Par conséquent, l'étude de la période située entre 1838 et 1899 à travers les arrêts de la cour d'appel de Lyon et les décisions des tribunaux de Lyon et de Saint-Etienne présente un intérêt dans la mesure où Lyon possède une riche histoire commerciale et industrielle ainsi que des institutions judiciaires spécifiques, à l'image de ses particularités économiques, sociales et politiques.

Entre 1838 et 1899, la faillite a fait l'objet de vifs débats au sein de la société, de la doctrine et du Parlement¹⁷⁷. Ainsi, Bravard-Veyrières¹⁷⁸, élu député du Puy-de-Dôme en 1848¹⁷⁹, fervent défenseur de la rigueur en matière de traitement de la faillite et connu pour son intransigeance, met en avant, dès 1840, les spécificités de la faillite en France. Augustin-Charles Renouard, après avoir participé aux discussions et à l'adoption de la loi de 1838, poursuit l'étude de ses effets dans son *Traité des faillites et banqueroutes*¹⁸⁰, en mettant l'accent sur l'histoire du droit de la faillite et sur la loi de 1838. Il considère que le failli est forcément coupable lorsque ce dernier n'offre rien à ses créanciers en réparation des torts qu'il leur a fait subir¹⁸¹. Il fait référence par ailleurs aux origines italiennes du droit de la faillite français et considère que les notions juridiques comme les nullités des actes du failli et les concordats sont directement liées aux pratiques italiennes¹⁸².

De nombreux auteurs mettent en lumière les aspects spécifiques du droit français de l'époque en lien avec le sujet de la présente recherche. P. Huvelin fournit l'une des rares sources sur le droit des marchés et des foires, qui ont joué un rôle primordial dans l'élaboration d'un droit spécifique lyonnais¹⁸³. Ce droit spécifique ainsi que le nouveau droit codifié ayant succédé à la Révolution est mis en exergue par E. Fayard dans ses « *Études sur les anciennes juridictions lyonnaises* »¹⁸⁴. Dans son analyse, il détaille la pratique judiciaire en matière commerciale et met l'accent sur l'évolution de la pratique commerciale qui s'impose comme une solution au traitement de la faillite. Ses travaux sont largement repris et cités par Justin Godart, ancien juge consulaire et maire de Lyon, qui traitent de la spécificité lyonnaise en matière d'organisation judiciaire, analysent l'histoire des institutions et de la

¹⁷⁶ P. Pic, *Traité théorique et pratique de la faillite des sociétés commerciales*, Paris, 1887, p. 9 et s.

¹⁷⁷ E.E. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, Paris, Tome 1, 1887, p. 68 et s.

¹⁷⁸ P. Bravard-Veyrieres, *Manuel de droit commercial*, 2^e édition, Paris, 1840.

¹⁷⁹ M. Alhoy, *Biographie parlementaire des représentants du peuple à l'Assemblée nationale constituante de 1848*, Paris, p. 100.

¹⁸⁰ A.C. Renouard, *Traité des faillites et banqueroutes*, 3e édition, Tome 1, Paris, 1857.

¹⁸¹ A.F. Lainné, *Commentaire analytique de la loi du 8 juin 1838, sur les faillites et banqueroutes*, Paris, Mémorial du commerce, 1839, p. 285.

¹⁸² F. T'Kint, W. Derijcke, *La Faillite*, Bruxelles, 2006, p. 102.

¹⁸³ P. Huvelin, *Etudes historique sur le droit des marchés et des foires*, Paris, 1897.

¹⁸⁴ E. Fayard, *Etudes sur les anciennes juridictions lyonnaises*, Paris, Lyon, 1863.

pratique judiciaire lyonnaises, tout en rapportant les forces et les faiblesses de l'économie de la ville au XIX^e siècle¹⁸⁵. Il insiste sur les conflits qui ont opposé les différents détenteurs de la justice dans la ville et met en lumière la difficulté de la mise en œuvre de la cohabitation entre justice professionnelle et justice commerciale. Il souligne les mésententes entre juges élus et juges nommés et met l'accent sur les origines des critiques à l'égard de la justice commerciale. En citant longuement, à l'instar de Justin Godart, les récits de Lambert d'Herbigny afin d'illustrer la pratique du commerce, l'historien C. Beaulieu, dans son *Histoire du commerce, de l'industrie et des fabriques de Lyon, depuis leur origine jusqu'à nos jours*, s'appuie sur les aspects concrets des affaires à Lyon¹⁸⁶. Dans *Le droit de la faillite en France avant le code de commerce*, Claude Dupouy¹⁸⁷, après une introduction historique, suit les différentes étapes d'une procédure de faillite ; son étude permet d'appréhender le droit de la faillite à la veille de la Révolution. B. Hubert expose des statistiques relatives à l'évolution des entreprises lyonnaises en période de crises. Elles illustrent l'importance grandissante des faillites, tant en nombre qu'en passif, et sont complétées par le recours au *Compte Général de l'administration de la justice civile et commerciale en France pendant l'année 1870, présenté au Président de la République par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, entre les années 1837-1900*.

A. Dupin¹⁸⁸, avocat à la cour d'appel de Grenoble, R. Garraud¹⁸⁹, avocat et professeur à la faculté de droit de Lyon, R. Goguet¹⁹⁰, praticien du droit, L.A. de Montluc¹⁹¹, avocat et docteur en droit, ainsi que E. Thaller¹⁹² permettent d'établir une approche critique et une comparaison entre le système réglementé de la faillite et les pratiques *contra legem* qui sont mises en place pour régir la déconfiture et la faillite atténuée organisées par une partie de la jurisprudence. Ils mettent en lumière les distorsions qui existent entre la règle et la pratique dans le traitement des défaillances d'entreprises, notamment à Lyon. Ils mettent en avant les interventions du législateur et de la jurisprudence en matière de faillite, jugées insuffisantes ou palliatives. Ils constatent que, face à l'inertie du législateur, qui n'intervient que pour adopter des dispositions provisoires, la pratique commerciale prend l'initiative et innove, soit en déclarant d'office la faillite, bien avant l'adoption de la loi de 1889, soit en mettant en

¹⁸⁵ J. Godart, *La juridiction consulaire à Lyon*, Lyon, 1905.

¹⁸⁶ C. Beaulieu, *Histoire du commerce, de l'industrie et des fabriques de Lyon*, Lyon, 1838.

¹⁸⁷ C. Dupouy, *Le droit de la faillite en France avant le code de commerce*, Paris, 1960.

¹⁸⁸ A. Dupin, *De la faillite civile, nécessité de son organisation*, Grenoble, 1900.

¹⁸⁹ R. Garraud, *De la déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible*, Paris, 1880.

¹⁹⁰ R. Goguet, *Des effets du jugement déclaratif*, Paris, 1890.

¹⁹¹ L.A. De Montluc, *De la faillite des non-commerçants*, Paris, 1870.

¹⁹² E. E. Thaller, *De la faillite des agents de change*, Paris, 1883.

place une faillite allégée, appelée *liquidation judiciaire*, qui introduit officiellement cette notion en droit français. M. Legriél regrette le manque de clairvoyance du législateur en la matière et estime qu'il devrait s'inspirer du droit de la faillite existant chez les voisins européens, qui ne distingue pas entre débiteur civil et commerçant¹⁹³. Ainsi, en France, les non-commerçants échappent à toute responsabilité pénale parce qu'ils relèvent du tribunal civil dans leurs rapports avec leurs créanciers.

Par ailleurs, par leur grande maîtrise du droit des faillites, trois auteurs illustrent particulièrement la pratique du droit de la faillite : Ch. Lyon-Caen et L. Renault¹⁹⁴ et E. Thaller¹⁹⁵. Ch. Lyon-Caen et L. Renault¹⁹⁶ procèdent à une analyse exhaustive en matière de droit commercial et de droit de la faillite avec une approche moderne qui a été, semble-t-il, précurseur de l'enseignement du droit au XXe siècle. Dans son ouvrage *De la faillite des agents de change*¹⁹⁷, Thaller, n'hésite pas à dénoncer la décision du tribunal de commerce de la ville d'instituer une pratique *contra legem* du traitement des faillites au lendemain du dépôt de bilan de l'*Union Générale*.

En outre, les recueils de jurisprudence tels le *Journal du Palais* – qui a fusionné avec le recueil Sirey, en 1865 –, la *jurisprudence générale du Royaume*, de Dalloz, et le *Recueil général des lois et arrêts*, de Sirey, permettent d'appréhender la jurisprudence et « offrent [...] des informations précieuses à la doctrine »¹⁹⁸ tout en offrant aux praticiens l'opportunité d'accéder aux principales décisions de justice pour les besoins de leur pratique. Un grand nombre de ces praticiens exercent la profession d'avocat : « Le lien qui unit les docteurs au Palais est multiple. Les membres de la doctrine sont en effet, pour leur grande majorité, de véritables jurisconsultes qui allient la réflexion théorique à la pratique juridique.¹⁹⁹ [...] Ils cumulent l'enseignement avec une activité d'avocat qui leur permet de mettre en perspective

¹⁹³ « Etude sur la Faillite civile », *Journal des faillites et des liquidations judiciaires françaises et étrangères*

¹⁹⁴ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *P.D.C.*, Paris, 1884-1885. Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 3e édition, Paris, 1894. Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 9e édition, Paris, 1908. Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 10e édition, Paris, 1910.

¹⁹⁵ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, Paris, 1898. E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3e édition, Paris, 1904. E.E. Thaller J. Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial à l'exclusion du droit maritime*, 8e édition, Paris, 1931. E.E. Thaller, *De la faillite des agents de change*, Paris, 1883. E.E. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, Paris, Tome 1, 1887.

¹⁹⁶ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *P.D.C.*, Paris, 1884-1885. Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 3e édition, Paris, 1894. Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 9e édition, Paris, 1908. Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 10e édition, Paris, 1910.

¹⁹⁷ E.E. Thaller, *De la faillite des agents de change*, Paris, 1883.

¹⁹⁸ N. Hakim, *Autorité de la doctrine civiliste française au XIXe*, 2002, p. 240.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 201.

les connaissances qu'ils ont acquises à l'Ecole, à la fois pour asseoir leur autorité sur les praticiens et pour prendre part à la vie du droit »²⁰⁰.

Fondée sur les arrêts de la Cour d'appel de Lyon et sur les jugements des principaux tribunaux de commerce de son ressort rendus entre 1838 et 1899 – période marquée par l'assouplissement du droit de la faillite après la rigueur instituée par Napoléon et le code de 1807 –, la présente étude traite essentiellement de la période 1879-1899 et, tout particulièrement, des dix années antérieures à la loi de 1889 et des dix années qui la suivent. Cette période voit apparaître une réforme majeure en matière de traitement des défaillances des commerçants et des entreprises.

Compte tenu qu'il n'existe pas de travaux spécifiques sur la cour d'appel de Lyon et sur ses décisions en matière de faillite et que les arrêts de la cour d'appel de Lyon versés aux archives départementales du Rhône n'ont fait l'objet d'aucune classification, il a été procédé à une recherche par sondage des jugements des tribunaux de commerce de Lyon et, dans une moindre mesure, de Villefranche-sur-Saône et de Tarare. Le dépouillement des sources des archives départementales du Rhône a nécessité de relever des défis importants²⁰¹.

Pour la période située entre 1838 et 1879, un sondage aléatoire a retenu des documents présentant un intérêt particulier pour mener à bien la recherche. Pour les deux décennies 1879-1899, un dépouillement chronologique effectué année par année a été réalisé

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 204.

²⁰¹ Comme la gestion du temps, l'obligation de consulter les sources une par une, les délais d'attente pour l'obtention de ces recueils, les difficultés de lecture liées à la graphie de certaines sources manuscrites. À ces défis, se sont ajoutés l'exercice d'une activité professionnelle en qualité de chef d'entreprise, de multiples contraintes : deux déménagements pour des raisons professionnelles, la fermeture d'un établissement à la suite de la crise financière de 2008 qui s'est transformée en crise économique, l'exercice de la présidence d'une association d'entrepreneurs et notre élection en tant que membre à l'assemblée de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Lyon. Elles nous ont motivé pour achever notre étude en raison de la découverte, de l'intérieur, des rouages du monde consulaire et de la récurrence des questions liées à la pérennité des unités de production que sont les entreprises.

L'étude a été complétée par la consultation des arrêts de la cour d'appel, par sondage, dans les cinq sources essentielles que sont le recueil *D.*, le recueil *Sirey*, les *Pandectes Chronologiques de la jurisprudence*, le recueil de *Jurisprudence de la cour d'appel de Lyon et les décisions remarquables des tribunaux du ressort 1823-1853* ainsi que *Le Journal des faillites*. Nous avons consulté ces documents soit sur support imprimé soit sur support numérique. Nous n'avons rencontré aucune difficulté pour accéder aux recueils *D.* et *Sirey* à la Bibliothèque de recherches de droit de l'université Lyon III. En revanche, l'accès aux *Pandectes Chronologiques de la jurisprudence* nous a été refusé par cette même bibliothèque après quelques consultations des ouvrages en raison de leur fragilité. De même, la consultation des ouvrages de *Jurisprudence de la cour d'appel de Lyon et les décisions remarquables des tribunaux du ressort 1823-1853* à la bibliothèque de Lyon Part Dieu a posé problème car prises de vues et photocopies étaient refusées. C'est pourquoi nos recherches se sont orientées vers les supports numériques. La consultation du *Journal des faillites* s'est faite exclusivement sur support numérique, non sans problème puisque certaines parutions et non les moindres, comme celles de 1882 et 1883, n'ont pas été numérisées. Par ailleurs, pour l'étude de certains arrêts ou jugements, nous avons dû nous limiter à la consultation des ouvrages où ils étaient cités. Nous avons utilisé un certain nombre d'arrêts de la cour d'appel de Lyon, rendus entre 1838 et 1899, qui ont servi à structurer notre sujet. Pour parachever notre étude, nous avons retenu, également par sondage, des arrêts de la Cour de cassation ainsi que des arrêts d'autres cours d'appel qui présentaient un intérêt par rapport à notre sujet.

en retenant un ou plusieurs dossiers exploitables pour l'étude. Ces dossiers étaient classés du plus ancien au plus récent, et leur seul lien était le regroupement chronologique par mois et par année. Un recoupement des différents actes de procédure affaire par affaire a permis d'aboutir à une meilleure visibilité des détails de la procédure. Certains cas, simples, ne comportaient que quelques actes, disséminés dans un seul recueil qui ne contenait que les documents relatifs à un seul mois de l'année. Dans ce cas, leur étude n'a pas présenté de difficulté particulière. En revanche, les actes concernant les faillites importantes pouvaient être éparpillés sur plusieurs mois, voire sur plusieurs années. Le rassemblement de ces actes et leur répartition affaire par affaire a exigé patience, persévérance et minutie. De même, le *jugement d'ouverture* pouvait figurer dans le dossier de tel mois ou de telle année – suivi de quelques actes comme les bilans provisoires, l'inventaire, les pouvoirs ou les vérifications de créances – alors que d'autres actes tels que les réunions d'assemblée, les affirmations de créances, le jugement d'excusabilité ainsi que le compte rendu définitif du syndic pouvaient être dispersés et classés chronologiquement dans plusieurs dossiers.

Ainsi, les archives départementales ont fourni une documentation riche à propos du tribunal de commerce de Lyon et des décisions rendues par lui en matière de faillite. La consultation des documents relatifs à l'ouverture de la procédure par les nombreuses déclarations de faillite ont permis d'apprécier la pratique du tribunal et du greffe et de connaître l'exposé des faits qui ont conduit le commerçant à solliciter l'ouverture de la procédure. Les jugements déclaratifs intervenant à la suite de ces déclarations ou de la saisine des créanciers ou même de la saisine d'office ont servi de sources pour structurer l'étude sur les différentes questions juridiques posées dans le cadre de celle-ci. Les documents comptables, tels que les bilans provisoires ou définitifs ainsi que les déclarations et vérifications des créances, ont apporté un aspect concret et réel et des données qui ont permis d'évaluer le montant du passif et de l'actif du débiteur. En raison de leur grand nombre, les pouvoirs ont servi d'indicateurs pour déterminer l'importance d'un dossier. Les constitutions des assemblées des créanciers, les nominations des juges commissaires et des syndics, les contrats d'union, les concordats ainsi que les nombreux actes divers qu'une procédure de faillite engendre ont également constitué la matière de l'étude. Il a enfin été recherché, parmi les recueils des arrêts de la cour d'appel de Lyon, si les jugements des tribunaux de son ressort avaient fait l'objet d'un appel et d'un pourvoi en cassation. Cette étude a retenu

davantage les aspects juridiques des faillites que les aspects économiques ou sociaux sans négliger pour autant les données statistiques²⁰².

Cette étude propose de présenter et d'analyser la gestion de l'état de faillite dans le ressort de la cour d'appel de Lyon entre 1879 et 1889²⁰³. Le questionnement a porté sur les fondements des réformes et la nouvelle conception du droit de la faillite à travers les règles relatives à l'ouverture de la faillite et de la liquidation judiciaire. Il s'est intéressé au rôle joué par les tribunaux lyonnais dans l'élaboration de nouvelles normes pour gérer le problème de la faillite. Il s'est intéressé également à l'analyse de la jurisprudence commerciale à l'épreuve d'un système légal unitaire (Partie 1) ainsi qu'aux effets de la réforme de 1889 sur la pratique du droit de la faillite et à la consécration d'un système dualiste (Partie 2).

²⁰² *Compte Général de l'administration de la justice civile et commerciale en France pendant l'année 1870, présenté au Président de la République par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice*, Paris, 1837-1900.

²⁰³ Les deux principaux tribunaux de commerce de la cour d'appel de Lyon sont ceux de Lyon et de Saint-Etienne.

PARTIE 1

LA JURISPRUDENCE COMMERCIALE

À L'ÉPREUVE D'UN SYSTÈME LÉGAL UNITAIRE

Au XIX^e siècle, la réforme de la législation sur les faillites s'est imposée comme nécessaire, à la fois pour répondre aux besoins de l'économie et pour que soient prises des dispositions spéciales face à une situation de crise²⁰⁴. Dans un premier temps, l'objectif du législateur a été de remettre de l'ordre dans l'économie à la suite des troubles engendrés par la Révolution²⁰⁵. Par la suite, il a dû adapter la loi aux changements des modes de production due à l'industrialisation ou bien la modifier en raison des troubles sociaux et de la contestation des régimes politiques en place²⁰⁶.

Parmi toutes les réformes qu'a connu le XIX^e siècle, ce sont les dispositions modifiant en profondeur le droit de la faillite qui intéressent le cadre de notre étude, et tout particulièrement les réformes de 1838 et 1889. Quant aux dispositions transitoires de 1848 et de 1871, elles seront étudiées car elles servent d'exemple à la jurisprudence pour instaurer des pratiques spécifiques²⁰⁷.

La loi du 28 mai 1838 réforme le droit sur la faillite en refondant entièrement le livre III du code de commerce²⁰⁸. Tout en maintenant le régime de défiance vis-à-vis du failli, la réforme précise notamment les conditions de l'ouverture de la faillite en modifiant les effets du jugement déclaratif et la période suspecte. L'état de faillite, indissociable de la cessation des paiements, connaît ainsi un nouveau formalisme avec le jugement déclaratif de la faillite qui l'officialise.

La loi du 4 mars 1889, quant à elle, réforme la loi sur les faillites en assouplissant le régime de défiance contre le failli²⁰⁹. La rigueur du droit de la faillite est atténuée pour le commerçant victime de l'aléa de son commerce. Ainsi, le commerçant infortuné peut présenter une demande au tribunal tendant à l'obtention du bénéfice de la liquidation

²⁰⁴ R. Szramkiewicz, *Histoire du Droit des Affaires*, op. cit., p. 303 et s.

²⁰⁵ J. Lefort, « La réforme de la législation des faillites », op. cit., p. 3-16.

²⁰⁶ S. Choffée-Harouel, « La Seconde République et les faillites », op. cit., p. 521-540.

²⁰⁷ R. Goguet, *Des effets du jugement déclaratif*, Paris, 1890, A. Dupin, *De la Faillite civile, nécessité de son organisation*, Grenoble, 1900. R. Garraud, *De la Déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible*, Paris, 1880. L.A. De Montluc, *De la faillite des non-commerçants*, Paris, 1870.

²⁰⁸ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 10^e édition, Paris, 1910, p. 762 et s.

²⁰⁹ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, op. cit., p. 765 et s.

judiciaire. Ainsi, à partir de 1889, deux systèmes de traitement des défaillances des entreprises coexistent officiellement. La faillite et la liquidation judiciaire présentent de nombreuses analogies et possèdent un grand nombre de règles communes quant aux conditions de fond.

Avant de connaître une approche humaniste en matière de traitement des débiteurs, le droit de la faillite a connu en France un traitement purement légal des défaillances d'entreprises par le législateur (Chapitre 1). Les insuffisances de ce traitement ont amené la jurisprudence à adopter des règles intermédiaires d'aménagements du droit de la faillite avant 1889 (Chapitre 2).

CHAPITRE 1

LE TRAITEMENT DES DÉFAILLANCES D'ENTREPRISES

PAR LE LÉGISLATEUR

Le législateur est intervenu à deux reprises – en 1838 et en 1889 – pour apporter des modifications en profondeur au droit de la faillite des « entreprises »²¹⁰. Il en a fixé les conditions de fond. Ainsi, la faillite et la liquidation judiciaire sont des dispositions exclusivement réservées aux professionnels qui ont la qualité de commerçant²¹¹. À l'inverse, les non-commerçants, c'est-à-dire ceux qui ne font pas des actes de commerce de manière habituelle et professionnelle, sont exclus du champ d'application de la faillite et de la liquidation judiciaire, contrairement au régime d'autres pays²¹² comme l'Angleterre et l'Allemagne²¹³, où il n'existe pas de distinction entre débiteur civil et commerçant²¹⁴. La doctrine de l'époque déplore cette distinction qui laisse un pan entier de l'activité économique en dehors de ces procédures²¹⁵. Ainsi, les agriculteurs sont-ils considérés comme des débiteurs civils. Malgré les critiques de la doctrine et de la justice consulaire, le législateur maintient cette distinction²¹⁶. Les deux lois de 1838 et 1889 déterminent les justiciables du droit de la faillite (Section – 1) et reprennent en les précisant les faits constitutifs de la faillite et de la liquidation judiciaire (Section – 2) que sont la cessation des paiements et le caractère commercial des dettes.

²¹⁰ Par « entreprises » il faut entendre les commerçants ainsi que toutes les formes juridiques tendant à l'exercice d'une activité économique commerciale, artisanale et industrielle.

²¹¹ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, op. cit., p. 765 et s.

²¹² Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, op. cit., p. 769 et s.

²¹³ E.E. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, op. cit., p. 126 et s.

²¹⁴ A. Dupin, *De la Faillite civile, nécessité de son organisation*, Grenoble, 1900, p. 113-117.

²¹⁵ E.E. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, op. cit., p. 126 et s.

²¹⁶ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, op. cit., p. 761 et s.

Section 1 – Les justiciables du droit de la faillite

Les sujets du droit de la faillite et de la procédure de liquidation judiciaire sont les commerçants²¹⁷. Dans le traitement du défaut de paiement, la gestion de la défaillance des personnes physiques commerçantes par le législateur (§ 1) se distingue de la gestion de la défaillance des personnes morales (§ 2).

§ 1 - La gestion de la défaillance des personnes physiques commerçantes par le législateur

D'après l'article 437 du code de commerce, « tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite »²¹⁸. Ainsi, la faillite naît de la cessation des paiements et elle ne s'applique qu'aux commerçants de profession²¹⁹. Du point de vue de la faillite et de la liquidation judiciaire, la qualité de commerçant appelle une distinction entre les personnes physiques non-commerçantes et celles qui exercent l'activité de commerce, qui sont des personnes physiques commerçantes. La loi prévoit l'exclusion des personnes physiques non-commerçantes du bénéfice d'une procédure collective (A). Au XIX^e siècle, cette exclusion nécessite la gestion de la défaillance des commerçants (B).

²¹⁷ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, op. cit., p. 771 et s. Voir également : E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3^e édition, Paris, 1904, p. 1041 et s. J. Bédarride, *Traité des faillites et banqueroutes ou commentaire de la loi du 28 mai 1838*, Paris, 4^e édition, Tome 3, 1862. P.S. Boulay-Paty, *Traité des faillites et banqueroutes*, Bruxelles, 1834. S. Choffée, *La faillite du commerçant au XIX^e siècle*, thèse de doctorat en droit, Paris XII, 1997. S. Choffée-Harouel, « La Seconde République et les faillites », *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, volume 65, Dijon, 2008. H. Coulon, *La liquidation judiciaire et la faillite (Commentaire de la loi du 4 mars 1889)*, Paris, 1890. B. Courtois, *De la liquidation judiciaire en droit français*, thèse de doctorat en droit, Caen, Angers, 1894. L.E. Delemarre, J. Le Poitvin, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, Tome sixième, Paris, 1861. H. Lévy-Bruhl, « La faillite dans notre ancien droit s'appliquait-elle aux non-commerçants ? », *RHD*, 1939, p. 103 sq.

²¹⁸ T. Campenon, *Code de Commerce et les lois commerciales*, Paris, 1865. Voir aussi : T. Noël, « La notion de « commerçant » d'après les procédures de faillite devant les tribunaux de commerce de Bretagne au XIX^e siècle », *Histoire de la justice*, n°17, 2007, p. 153-164 et T. Noël, *Le droit de la faillite dans le ressort de la cour d'appel de Rennes au XIX^e siècle*, thèse de doctorat en histoire du droit, Université Rennes I, 2003.

²¹⁹ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, op. cit., p. 1056 et s.

A) L'exclusion des personnes physiques non-commerçantes du bénéfice d'une procédure collective

Réserver la faillite et la liquidation judiciaire aux commerçants exclut par conséquent les non-commerçants du bénéfice des deux procédures collectives que sont le droit de la faillite et le droit de la liquidation judiciaire. Avant d'aborder la question relative aux commerçants, il convient de traiter de la situation des non-commerçants.

La jurisprudence a mis en place une pratique spécifique pour traiter de la défaillance des débiteurs non-commerçants, pratique qui a, à son tour, inspiré les juges consulaires pour être étendue aux débiteurs commerçants de bonne foi afin de réduire la rigueur de la loi sur les faillites²²⁰. Les non-commerçants ne peuvent en principe bénéficier ni du régime de la faillite ni du régime de la liquidation judiciaire. Ce qui caractérise l'état d'endettement des non-commerçants ou bien des débiteurs civils est l'absence de toute procédure collective²²¹. La doctrine conteste la distinction faite par la loi entre commerçant et non-commerçant, notamment Thaller, qui rappelle que, historiquement, la faillite n'est pas une institution exclusivement commerciale et que cette distinction n'existe pas dans les pays voisins de la France²²². Malgré les regrets de la doctrine, une jurisprudence assez régulière établit avec précision les exclusions pour les personnes physiques non-commerçantes. Ainsi, les préposés²²³, qui n'agissent pas pour leur propre compte, ainsi que ceux qui se seraient présentés comme commerçants, qui en auraient pris le titre sans qu'il y ait un exercice habituel d'actes de commerce sont exclus du bénéfice de la faillite.

Le tribunal de commerce de Saint-Etienne adopte une position identique lorsqu'il précise :

« un simple employé de commerce, contre lequel on n'établit point qu'il se livre en son nom personnel à des actes de commerce et qui justifie au contraire qu'il n'est point imposé comme commerçant, ne doit pas être considéré comme tel et ne peut, en conséquence, être déclaré en faillite »²²⁴.

²²⁰ A. Dupin, *op. cit.*, p. 54.

²²¹ Voir *infra* chapitre 2 – Les aménagements de la jurisprudence au droit de la faillite avant 1889.

²²² E.E. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, *op. cit.*, p. 126 et s.

²²³ Cour de Lyon, 8 mai 1879, *Pandectes chronologiques*, tome V, partie II, p. 86 : « Un débitant de tabac étant un préposé de l'administration ne saurait légalement être déclaré en faillite. »

²²⁴ Trib. de com. de Saint-Etienne, 28 juin 1898, *Journal des faillites*, 1899, art. 3306, p. 318.

Le tribunal de commerce de Saint-Etienne estime nécessaire la réunion de deux facteurs. En premier lieu, il requiert l'absence de subordination et par conséquent l'indépendance dans l'exercice de la profession de commerçant et, en second lieu, l'imposition en qualité de commerçant. Il recherche l'existence d'indices révélant l'état de commercialité du justiciable. De même, la cour d'appel de Lyon précise :

« N'est pas commerçant et ne peut, comme tel, être déclaré en faillite l'écrivain qui fait imprimer, édite et vend lui-même un ouvrage dont il est l'auteur. À supposer que le fait d'exploiter un journal puisse faire considérer son propriétaire comme commerçant, le créancier dont la créance a une cause étrangère et antérieure à cette exploitation n'est pas recevable à invoquer le caractère commercial de ladite exploitation pour faire déclarer son débiteur en faillite, un commerçant ne pouvant être déclaré failli pour une dette étrangère à son commerce qu'autant qu'il a des dettes commerciales et qu'il est, de leur chef, en état de cessation de paiement »²²⁵.

La cour d'appel de Lyon précise deux points essentiels sur lesquels se fondent la jurisprudence pour trancher les litiges. D'une part, l'écrivain n'est pas commerçant. D'autre part, si toutefois il était considéré comme exerçant une activité commerciale, les dettes dont le recouvrement est souhaité étant civiles, il ne peut y avoir faillite ou liquidation judiciaire. Le fait d'être commerçant est insuffisant pour déclarer la faillite du commerçant lorsque les dettes de celui-ci sont de nature civile. La Cour de cassation, quant à elle, dans son arrêt du 12 novembre 1894²²⁶, précise que la commercialité d'une activité résulte « notamment de la mention d'un ensemble de circonstances de fait, telles que l'existence d'un marché dans lequel le débiteur a pris la qualité de commissionnaire, la part prise aux agissements de son frère commerçant avec lequel il était dans l'indivision, et enfin la notoriété publique ».

La Cour de cassation fait référence à l'existence d'un « ensemble de circonstances de fait », c'est-à-dire un faisceau d'indices qui révèlent ou non le caractère commercial de

²²⁵ Cour de Lyon, 23 décembre 1885, *Journal des faillites*, 1887, art. 739, p. 26. Voir aussi Cour de Lyon, 28 juin 1894, 2e Ch., *Journal des faillites*, 1896, p. 59. « N'est pas commerçant, et ne peut, comme tel, être déclaré en faillite, le propriétaire de vignobles qui, en dehors de la vente des vins provenant de ses vignes, place, moyennant rétribution, les vins de quelques autres propriétaires, en agissant au nom de ses mandants et pour le compte de ceux-ci. La circonstance que, pour la représentation et pour l'exploitation de ses propriétés, il aurait acheté et revendu un certain nombre de chevaux ne saurait lui donner la qualité de commerçant ».

²²⁶ Cassation civile, 12 novembre 1894, *Journal des faillites*, 1894, art. 1990, p. 290. « La constatation de l'exercice habituel de la profession de commerçant n'est pas assujettie à l'emploi de termes sacramentels. Elle résulte notamment de la mention d'un ensemble de circonstances de fait, telles que l'existence d'un marché dans lequel le débiteur a pris la qualité de commissionnaire, la part prise aux agissements de son frère commerçant avec lequel il était dans l'indivision, et enfin la notoriété publique. »

l'activité. En l'espèce, la Cour de cassation relève l'existence d'un marché où le débiteur avait pris la qualité de commissionnaire. En outre, le débiteur participait aux activités de son frère commerçant et, de surcroît, le caractère commercial de leur activité était connu de tous. La notoriété de leur activité et l'exercice auxquels se livraient les deux frères justifiaient le caractère commercial de leur profession. La Cour de cassation maintient ainsi une ancienne jurisprudence bien établie²²⁷. En revanche, la femme mariée et le mineur non émancipé sont considérés comme des débiteurs civils²²⁸. En effet, pour être déclaré en faillite, il ne suffit pas de se conduire comme un commerçant, il faut aussi la capacité de l'être. Ainsi, l'incapable qui se livre à des opérations commerciales ne peut pas être commerçant. Par conséquent, ne peuvent être déclarés en faillite ni le mineur ni la femme mariée à qui le consentement du mari aurait fait défaut. C'est en ce sens que se prononce la Chambre civile de la Cour de cassation, le 18 avril 1882, qui confirme les prétentions de l'épouse qui affirmait que son mari mineur n'avait pas la qualité de commerçant et qu'il ne pouvait être déclaré en faillite. Elle soutenait en conséquence que son hypothèque légale ne pouvait être restreinte par application de l'article 563 du code de commerce prévu pour les cas de faillite²²⁹.

Cette jurisprudence exclut du champ d'application de la faillite les agriculteurs et tous ceux qui n'exercent pas à titre habituel et professionnel une activité de commerçant : ce sont tous des débiteurs civils. Cette exclusion est caractéristique de la législation française au XIX^e siècle et n'est justifiée ni par le recours aux sources romaines du droit français ni par les nécessités sociales ou économiques de l'époque. Par ailleurs, comme le souligne la doctrine, les tentatives d'extension du droit de la faillite aux non-commerçants ont échoué²³⁰. Il semble qu'il s'agit là d'une négligence du législateur français, qui s'est contenté de reprendre une pratique juridique en vigueur sous l'Ancien Régime à laquelle il est resté fidèle. C'est pourquoi, la loi sur les faillites et la liquidation judiciaire ne s'applique qu'aux commerçants.

²²⁷ Cour de cassation, 11 février 1812, cité par C. Ducoin, *Guide Judiciaire et pratique en matière de faillites*, Paris, 1875, p. 371, note 501.

²²⁸ E. Malapert, *Du régime de la liquidation judiciaire, de ses inconvénients et de ses avantages, de sa comparaison avec le régime de la faillite*, Paris, 1892, p. 16 et s.

²²⁹ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *P.D.C.*, Paris, 1884-1885, p. 590 note 3. Voir aussi : Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de droit commercial*, 1910, p. 761 et s.

²³⁰ E.E. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, op. cit., p. 126.

B) La gestion de la défaillance des commerçants au XIXe siècle

Avec l'adoption de la loi du 4 mars 1889, la cessation des paiements engendre soit la faillite soit la liquidation judiciaire, qui ne s'applique qu'aux commerçants de profession. Toutefois, le caractère commercial de la dette ne suffit pas à lui seul pour ouvrir une procédure de faillite ou de liquidation judiciaire. Il faut, en outre, prouver la récurrence de l'activité commerciale. Pour pouvoir être déclaré en faillite, la personne doit être reconnue comme un commerçant ayant la capacité et exerçant une activité commerciale à titre habituel²³¹. Outre la cessation des paiements, la nature et la régularité de l'activité sont prises en compte par la jurisprudence pour juger de l'état de faillite d'un commerçant. Il ne suffit pas d'avoir accompli quelques opérations de commerce « accidentellement », selon le terme employé par E. Thaller²³², mais il est indispensable d'être commerçant de profession. Tel est le cas, par exemple, des agents de change²³³. Le tribunal de commerce de Saint-Etienne confirme cette position lorsqu'il précise qu'un « simple employé de commerce, contre lequel on n'établit point qu'il se livre en son nom personnel à des actes de commerce et qui justifie au contraire qu'il n'est point imposé comme commerçant, ne doit pas être considéré comme tel et ne peut, en conséquence, être déclaré en faillite »²³⁴.

Ainsi, pour la Haute Cour, l'exercice habituel de la profession de commerçant peut se révéler par un ensemble de faits caractérisant l'activité, par exemple l'existence d'un marché et la notoriété publique. En d'autres termes, un ensemble de pratiques et de présomptions ou de faisceaux d'indices sont nécessaires pour être susceptibles de constituer la qualité de *commerçant de fait* afin de justifier l'ouverture d'une procédure collective. La Cour de cassation reconnaît la possible existence de cet état de fait pouvant être soumis à la faillite²³⁵.

²³¹ Cour de Lyon, 28 juin 1894, 2e Ch., *Journal des faillites*, 1896, p. 59 : « N'est pas commerçant, et ne peut, comme tel, être déclaré en faillite, le propriétaire de vignobles qui, en dehors de la vente des vins provenant de ses vignes, place, moyennant rétribution, les vins de quelques autres propriétaires, en agissant au nom de ses mandants et pour le compte de ceux-ci. La circonstance que, pour la représentation et pour l'exploitation de ses propriétés, il aurait acheté et revendu un certain nombre de chevaux ne saurait lui donner la qualité de commerçant. »

²³² E.E. Thaller et J. Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial à l'exclusion du droit maritime*, 8^e édition, 1931, p. 1071.

²³³ E.E. Thaller, *De la faillite des agents de change*, Paris, 1883, p. 22 n°13 et s. : « La compétence consulaire ne peut s'expliquer que par le caractère commercial de l'intervention de l'agent » et cite l'arrêt de la Chambre civile du 25 juillet 1864 : « Le Trib de com. est compétent [...] quand c'est l'agent de change qui est actionné en justice pour l'exercice de son mandat, considéré comme fait de courtage ou de commission, aux termes de l'article 632. »

²³⁴ Trib. de com. de Saint-Etienne, 28 juin 1898, *Journal des faillites*, 1899, art. 3306, p. 318.

²³⁵ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, op. cit., p. 1062.

La position de la Cour de cassation connaît une limite : la femme mariée et le mineur non émancipé ne peuvent pas être déclarés en faillite ou en liquidation judiciaire. En effet, pour être déclaré en faillite, il ne suffit pas de se conduire comme un commerçant, il faut aussi la capacité de l'être. Par conséquent, ne peuvent être déclarés en faillite ni le mineur ni la femme mariée à qui le consentement du mari aurait fait défaut²³⁶.

En revanche, il est possible de déclarer en faillite ou en liquidation judiciaire un commerçant décédé, car le décès n'empêche ni la faillite ni la liquidation judiciaire²³⁷. L'article 447 alinéa 2 dispose que la faillite d'un commerçant peut être déclarée après son décès s'il est mort en état de cessation des paiements, mais la déclaration de faillite ne pourra être prononcée que dans l'année qui suit le décès. Porter la procédure de faillite sur les biens comprenant la succession du commerçant décédé est dans l'intérêt des créanciers. La faillite peut frapper le *de cujus* à condition que la cause de la faillite se soit déjà produite chez le défunt avant son décès. La faillite peut être prononcée à la demande des créanciers ou même d'office dans le délai d'un an après le décès²³⁸.

Ainsi le tribunal de commerce de Saint-Etienne est-il amené à se prononcer, le 16 juillet 1895²³⁹, sur la demande des créanciers de François Cauchaud, négociant en vins à Rive-de-Gier. Les créanciers Morrel et Virissel ont assigné les héritiers du défunt Cauchaud pour que sa faillite soit prononcée. En effet, ce dernier, avant son décès, le 9 juin 1895, devait des sommes importantes à Morrel et Virissel. Deux billets d'un montant de 2000 francs et 1250 francs n'avaient pas été honorés à leur échéance. Ils avaient été enregistrés mais avaient été protestés par exploit d'huissier, respectivement le 19 janvier 1895 et le 1^{er} avril 1895. S'appuyant sur l'article 795 du code civil, qui accorde à tous les héritiers d'une personne décédée trois mois et quarante jours pour prendre qualité, les héritiers soutiennent que ce n'est qu'après l'expiration de ce délai que les demandeurs peuvent utilement diriger leur action contre eux, conformément à ce qui est prescrit par l'article 174 du code procédure civile. Le tribunal estime que les héritiers de François Cauchaud opposent à la demande de Morrel et Virissel une exception dilatoire tirée de l'article 795 du code civil. Il précise qu'ils n'ont saisi le tribunal d'aucune demande contre les héritiers du défunt et n'ont été intimés

²³⁶ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *P.D.C.*, Paris, 1884-1885, p. 590 note 3. Voir aussi : Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de droit commercial*, 1910, p. 761 et s.

²³⁷ E. Malapert, *op. cit.*, p. 19 et s.

²³⁸ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3e édition, Paris, 1904, p. 859, n° 1723.

²³⁹ Trib. de com. de Saint-Etienne, 16 juillet 1895, *Journal des faillites*, art. 2035, p. 464. « L'héritier assigné pour voir déclarer la faillite de son auteur décédé en état de cessation de paiements ne peut exciper du délai de trois mois et quarante jours accordé par l'article 795 du code civil pour faire inventaire et délibérer, pour obtenir qu'il soit sursis à la demande jusqu'après l'expiration dudit délai. En conséquence, le tribunal doit hic et nunc déclarer la faillite du commerçant décédé. »

dans l'instance que comme représentants légaux de leur auteur. Le tribunal ajoute qu'aucune conclusion n'est prise contre eux en leur nom personnel et que la demande sur laquelle il est appelé à statuer n'est pas de nature à porter atteinte aux droits que les héritiers Cauchaud tiennent soit de l'article 795 du code civil, soit de l'article 174 du code de procédure civile. Par conséquent, après avoir rappelé les dispositions de l'article 437 du code de commerce, le tribunal considère que la loi autorise tous les créanciers d'un commerçant décédé à provoquer la mise en faillite de ce dernier et n'impose à la recevabilité d'une demande ainsi formée qu'une double condition : l'antériorité de la cessation des paiements au décès et l'obligation de former la demande dans l'année du décès, ce qui, en l'espèce, est le cas des créanciers Morrel et Virissel. Le tribunal déclare donc la faillite de François Cauchaud par application de l'article 437 du code de commerce. Il ressort de la décision du tribunal que l'héritier qui souhaite éviter la faillite de son ascendant ne peut demander que la mise en liquidation judiciaire.

La loi de 1889 admet qu'un débiteur décédé puisse être déclaré en liquidation judiciaire. Pour cela, les conditions de l'article 2 alinéa 3 doivent être remplies :

« Peuvent être admis au bénéfice de la liquidation judiciaire de la succession de leur auteur les héritiers qui en font la demande dans le mois du décès de ce dernier, décédé dans la quinzaine de la cessation de ses paiements, s'ils justifient de leur acceptation pure et simple ou bénéficiaire »²⁴⁰.

Contrairement à la faillite, la liquidation judiciaire ne peut être demandée que par le débiteur dont le décès transmet ce droit à ses héritiers, à condition qu'ils agissent rapidement, dans la mesure où leur demande doit être déposée dans les trente jours suivant le décès du débiteur. Il faut également que le débiteur soit décédé en état de cessation des paiements, puisque la loi exige que le décès intervienne dans la quinzaine de la cessation des paiements du débiteur, alors que la faillite peut être déclarée dans l'année qui suit le décès. La loi de 1889 reprend les dispositions prévues pour la faillite prononcée sur l'aveu du failli et confirme l'importance que le législateur accorde au temps dans le traitement des difficultés des commerçants. La liquidation judiciaire n'est accordée au débiteur que s'il déclare, dans les quinze jours²⁴¹, se trouver dans une situation difficile. Il doit présenter dans les quinze

²⁴⁰ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, op. cit., p. 1100, n° 1272.

²⁴¹ L'article 438 alinéa 1 dispose que tout failli sera tenu, dans les trois jours de la cessation de ses paiements, d'en faire la déclaration au greffe du Trib de com..

jours suivant la cessation de ses paiements une requête afin d'obtenir la liquidation judiciaire²⁴².

E. Thaller estime qu'il n'est pas possible qu'une personne qui s'est retirée de la direction de ses affaires puisse bénéficier de la liquidation judiciaire, « à moins que la cessation des paiements du commerçant à la retraite, c'est-à-dire qui s'est retiré du monde des affaires (par vente du fonds ou par abandon), ait préexisté à sa retraite »²⁴³. En revanche, la loi permet de déclarer la faillite d'un commerçant même après son retrait des affaires. Ainsi, une personne qui ne possède plus le statut de commerçant mais qui a cessé son activité en état de cessation des paiements peut être déclarée en faillite, à condition que la cessation des paiements soit antérieure à son retrait des affaires. Selon cette doctrine²⁴⁴, si le commerçant s'acquitte régulièrement de ses dettes auprès de ses créanciers avant sa cessation d'activité et qu'il cesse de s'en acquitter après sa cessation, la faillite n'existe pas, en raison de l'absence des deux conditions requises par la loi que sont la qualité de commerçant et la cessation des paiements²⁴⁵.

À l'inverse, le négociant qui s'est retiré des affaires à un moment où son actif était supérieur à son passif ne doit pas être considéré comme ayant conservé la qualité de commerçant au seul motif qu'il a laissé en souffrance une dette contractée pendant l'exercice de son activité. Dès lors, il ne peut être mis en faillite que s'il est établi que son insolvabilité est survenue postérieurement à son retrait des affaires et qu'il n'y a pas lieu de faire remonter la cessation de ses paiements à une période où il était encore commerçant²⁴⁶. Ainsi, un arrêt de la cour d'appel de Besançon, en date du 9 février 1872, considère que le sieur Robbe s'est retiré des affaires et a cessé son activité commerciale en 1886, alors que son actif était

²⁴² Article 2 alinéa 1^{er} loi de 4 mars 1889. Voir aussi : Trib. de com. de Lyon, 1^{er} octobre 1891, Arch. dép. Rhône, faillite, 1891, Jugement déclaratif, 6 up 1/ 2352, Faillite Revol : En l'espèce, le Trib de com. de Lyon déboute le sieur Revol de sa demande tendant au bénéfice de la liquidation judiciaire au motif qu'« il a suspendu ses paiements bien antérieurement aux quinze jours qui ont précédé sa requête et qu'ainsi il s'était constitué en état de faillite ».

²⁴³ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, Paris, 1898, p. 819.

²⁴⁴ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, op. cit., p. 819.

²⁴⁵ Voir Cour d'appel de Lyon, 2 mars 1878, *D.*, 1878, II, p. 70 ; Ch. Req. 3 mai 1880, *D.* 1880, partie 1, p. 72 : « Le gérant d'une société en commandite, cessant d'être commerçant à la dissolution de la société, ne peut être déclaré en faillite, s'il faisait honneur à ses engagements lors de cette dissolution, et s'il n'est pas redevenu commerçant depuis. » Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *P.D.C.*, op. cit., p. 601.

²⁴⁶ Cour de Cassation, 18 juin 1872, *Pandectes chronologiques*, tome V, partie I, p. 83 : « La Cour, aux termes de l'art. 437 du code de commerce considère que tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite, qu'il résulte de cet article que les commerçants peuvent seuls être déclarés en faillite, que le négociant qui s'est loyalement retiré des affaires à un moment où son actif était supérieur à son passif, ne doit pas être considéré comme ayant nécessairement conservé la qualité de commerçant par cela seul qu'il a laissé en souffrance une dette contractée pendant l'exercice de son industrie, qu'il ne saurait, dès lors, être mis en faillite s'il est établi que son insolvabilité n'est survenue que depuis sa retraite, et qu'il n'y a pas lieu de faire remonter sa cessation de paiements à une époque antérieure. »

supérieur à son passif. Tous les créanciers avaient été désintéressés, à l'exception des demandeurs, car le sieur Robbe avait la conviction que leur créance devait se compenser par une dette personnelle contractée par lui envers l'un d'eux. Mais, en l'espèce, la Cour de cassation juge que, dans les circonstances où il est intervenu, le défaut de paiement de l'unique créance est insuffisant pour constituer un état de cessation de paiement.

L'application des mesures sur la faillite et la liquidation judiciaire aux commerçants personnes physiques suscite moins de questionnements à la justice consulaire que le traitement des sociétés. Dans la première situation, la jurisprudence se prononce, au cas par cas, par une analyse empirique de la situation de chacun des individus pour les soumettre ou non à la faillite ou à la liquidation judiciaire. En revanche, l'analyse de la situation des sociétés est plus complexe que celle des personnes physiques. Le développement des échanges économiques et industriels favorisant la création des sociétés, celles-ci sont confrontées aux aléas du monde économique et victimes elles aussi de défaillance.

§ 2 – La gestion de la défaillance des personnes morales par le législateur

La faillite et la liquidation judiciaire des sociétés préoccupent le législateur mais aussi la doctrine et la jurisprudence. Des confrontations doctrinales existent pour trancher les situations de crise. Si la jurisprudence rencontre peu de difficultés pour le traitement de la défaillance des sociétés commerciales régulièrement constituées (A), il n'en va pas de même pour les sociétés nulles ou pour les sociétés de fait (B) ni pour les associés qui font face à la faillite ou à la liquidation judiciaire (C).

A) Les sociétés commerciales régulièrement constituées.

Soit le bénéfice de la liquidation judiciaire peut être accordé aux sociétés commerciales soit elles peuvent être soumises à la procédure de faillite²⁴⁷, que ce soit pour les sociétés de personnes (1) ou pour les sociétés de capitaux (2).

1) Les sociétés de personnes

Pour reprendre les termes de l'époque, les sociétés commerciales sont « celles qui font le commerce »²⁴⁸. Parmi elles, se trouvent les sociétés en nom collectif : « La société en nom collectif est celle que contractent deux personnes ou plus et qui a pour objet de faire commerce sous une raison sociale avec la responsabilité personnelle et solidaire de ses membres »²⁴⁹. Elle peut être soumise à la faillite ou à la liquidation judiciaire²⁵⁰.

Ainsi, une société en nom collectif demande par la voie de son représentant au tribunal de commerce de Lyon²⁵¹ l'ouverture d'une liquidation judiciaire en s'adressant au greffe du tribunal de commerce, le 11 mars 1889 à « trois heures du soir ». Gustave Dufêtre, négociant, demeurant au 14, rue Polycarpe à Lyon, agissant tant en son nom personnel qu'au nom de son frère, Jean Dufêtre, tous deux associés de la société en nom collectif *Dufêtre père et fils*, demande au tribunal l'ouverture d'une liquidation judiciaire. Il explique que la société n'a pas prospéré et que, pour se conformer à la loi du 4 mars 1889 afin de bénéficier de la liquidation judiciaire, il dépose au greffe du tribunal une requête signée par les deux associés ainsi que le bilan et la liste de tous les créanciers. Le 2 avril 1889, la requête est rejetée par le

²⁴⁷ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, op. cit., p. 1131, n° 1326. Voir aussi : E.E. Thaller et J. Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, op. cit., p. 1311, n° 2191. H. Pascaud, « De la mise en faillite des sociétés commerciales après leur annulation, et de l'annulation de ces sociétés après leur mise en faillite », *Journal des faillites*, 1891, p. 83. Voir aussi : A. Bourguet, *Du caractère juridique de la liquidation d'une société commerciale*, Paris, 1900. H. Duvivier, *De la faillite des sociétés*, Paris, 1887. P. Jourdy, *De la liquidation judiciaire des sociétés anonymes*, thèse de doctorat en droit, Dijon, 1903. Ch. G. Robert, *De la liquidation judiciaire des sociétés (loi du 4 mars 1889)*, thèse de doctorat en Droit, Bordeaux, 1896.

²⁴⁸ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, op. cit., p. 772, n° 1035.

²⁴⁹ A. Vavasseur, *Traité de sociétés civiles et commerciales*, 3e édition, tome 1, Paris, 1896, p. 129 et s.

²⁵⁰ A. Vavasseur, op. cit., p. 133. E. Malapert, op. cit., p. 21 et s.

²⁵¹ Trib. de com. de Lyon, 11 mars 1889, Arch. dép. Rhône, faillite, 1889, déclaration de cessation des paiements, 6 up 1/ 2350, pièce n° 52, liquidation judiciaire, Dufêtre père et fils. Voir aussi : Cour de Lyon, 5 février 1889, *Journal des faillites*, 1889, art. 1100, p. 302. La faillite d'une société en commandite entraîne de plein droit la faillite personnelle du gérant tant à l'égard des créanciers de la société qu'à l'égard de ses créanciers personnels.

tribunal de commerce au motif que la société *Dufêtre père et fils* était déjà en déconfiture et que les deux associés n'ont pu masquer cet état qu'à l'aide d'une circulation considérable d'effets de complaisance et d'achats blâmables de marchandises accomplis par eux pendant cette période. La position des juges consulaires n'est pas confirmée en appel. En effet, dans son arrêt du 5 juin 1889²⁵², la cour d'appel de Lyon infirme le jugement. Elle précise que lorsqu'un tribunal de commerce est saisi d'une demande de mise en liquidation judiciaire, celui-ci est libre d'apprécier s'il y a lieu ou non d'y faire droit, sa décision devant être néanmoins motivée afin d'écarter toute apparence d'arbitraire. Elle considère qu'il importe – notamment en cas de rejet de la demande – que sa décision s'appuie sur des faits suffisamment graves pour que, par la suite, les opérations de la faillite, conséquence forcée du refus de mise en liquidation, ne viennent point les démentir ou même en diminuer l'importance ou la portée. Elle ajoute qu'il paraît conforme à l'esprit de la loi du 4 mars 1889 de n'envisager une demande en liquidation, déposée au moment où le débiteur déclare cesser son activité commerciale, qu'au point de vue des conditions de forme et de délai imposées par la loi pour sa recevabilité et de ne régler la situation définitive du requérant qu'au cours de la liquidation, d'après les actes qui ont précédé ou suivi sa chute. Selon elle, lorsqu'un commerçant, sous le coup de poursuites relatives à un effet protesté et voulant profiter des dispositions transitoires édictées par l'article 25 de la loi du 4 mars 1889, fait la déclaration au greffe de son état de cessation de paiements, dépose son bilan et présente une requête afin d'obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire, son état déjà ancien de déconfiture, aussi bien établi soit-il, ne peut être un motif de refus. Toujours selon l'analyse de la cour d'appel de Lyon, l'article 25 de cette loi vise à permettre l'admission au bénéfice de la liquidation de ceux qui, antérieurement à la promulgation de la loi, n'avaient d'autre issue dans leur situation obérée que la faillite et avaient recours pour la retarder à des circulations d'effets ou autres opérations du même genre. Par conséquent, la cour d'appel de Lyon juge que la société en nom collectif *Dufêtre père et fils* doit bénéficier des nouvelles dispositions de la loi du 4 mars 1889 puisque, dans son article 25, la loi prévoit une disposition transitoire applicable en l'espèce. La faillite de la société en nom collectif entraîne la faillite de ses associés et il n'est pas nécessaire que deux faillites soient prononcées séparément²⁵³. En effet, le prononcé de la faillite à l'encontre de la société en nom collectif suffit pour mettre en

²⁵² Cour de Lyon, 5 juin 1889, *Journal des faillites*, 1889, art. 1132, p. 380.

²⁵³ A. Vavasseur, *Traité de sociétés civiles et commerciales*, op. cit., p. 133.

faillite l'ensemble des associés²⁵⁴, contrairement aux associés des sociétés de capitaux, qui bénéficient d'une protection légale contre les mises en cause en cas de faillite²⁵⁵.

2) Les sociétés de capitaux

Toutes les sociétés commerciales n'encourent pas la faillite. Les associations en participation en sont exclues au motif que, aux yeux du public, celles-ci sont dénuées d'existence. En leur sein, le gérant est la seule personne qui s'oblige et il le fait sur l'ensemble de ses biens. En cas de cessation des paiements, il encourt la faillite personnellement²⁵⁶. Les sociétés ayant un objet civil et constituées antérieurement à la loi du 1^{er} août 1893 ne peuvent faire l'objet d'une faillite ni d'une liquidation judiciaire, même si elles ont la forme commerciale²⁵⁷. *A contrario*, les sociétés ayant un objet civil, constituées postérieurement à la loi du 1^{er} août 1893 et revêtant la forme de la commandite par actions ou de la société anonyme, peuvent être déclarées en faillite ou en liquidation judiciaire parce qu'elles ont, selon la loi, une nature commerciale.

Une société anonyme peut être déclarée en faillite ou en liquidation judiciaire, quel que soit son objet civil ou commercial²⁵⁸. Antérieurement à la loi d'août 1893, le bénéfice de la faillite était refusé à une société anonyme au motif que la faillite était prévue pour un débiteur physique ayant une personnalité effective. Les sociétés anonymes ne comprenant aucun associé en nom contre lequel la procédure pouvait être dirigée, les articles du code de commerce ne pouvaient être appliqués. C'était notamment la thèse défendue par A.C. Renouard – à laquelle s'opposait celle de Ch. Lyon-Caen et L. Renault²⁵⁹ – qui considérait que, la société anonyme étant une masse de capitaux plutôt qu'un débiteur, il paraissait impossible de concevoir un concordat et d'appliquer les déchéances civiles de la faillite²⁶⁰.

²⁵⁴ Cour de Lyon, 21 décembre 1883, *Journal des faillites*, 1886, art. 717, p. 482

²⁵⁵ P. Pic, *Traité théorique et pratique de la faillite des sociétés commerciales*, 1887, p. 8 et s.

²⁵⁶ E.E. Thaller et J. Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, *op. cit.*, p. 1311 n° 2190.

²⁵⁷ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, *op. cit.*, p. 1131 n° 1326.

P. Pic, *Traité théorique et pratique de la faillite des sociétés commerciales*, Paris, 1887, p. 8 et s.

²⁵⁸ Trib de com., 1^{er} octobre 1891, Arch. dép. Rhône, faillite, Vérification de créance, 6 up 1/ 2352 p. n° 1, Théâtre Bellecour liquidation. Suite à l'ouverture d'une liquidation judiciaire à l'encontre de la « société anonyme pour l'exploitation du Théâtre Bellecour », une assemblée des créanciers est réunie au tribunal, au palais de commerce, pour procéder à la vérification des créances.

²⁵⁹ P. Pic, *Traité théorique et pratique de la faillite des sociétés commerciales*, *op. cit.*, p. 36 et s.

²⁶⁰ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 3e édition, Paris, 1894, p. 961, n° 1326. Ils ne partagent pas cette position : « Cette objection est sans valeur : les dispositions auxquelles on fait allusion n'ont qu'un caractère accessoire et ce qui le prouve, c'est que l'impossibilité de les appliquer n'empêche pas de déclarer en faillite un commerçant après sa mort. »

La loi du 4 mars 1889 ayant déclaré la société anonyme susceptible de liquidation judiciaire, cela implique, selon E. Thaller, qu'elle peut être également mise en faillite. En effet, quelle que soit la forme de la société, la faillite place sous la main de la justice le capital social et toutes les valeurs qui en dépendent. Il appartient au « syndic de procéder à l'inventaire de son actif, d'apposer les scellés sur les biens se trouvant dans ses locaux, d'inviter les créanciers sociaux à produire leurs titres et de procéder à la réalisation de l'actif et la tenue des assemblées »²⁶¹. Ainsi la société constituée pour l'exploitation du *Théâtre de Bellecour* a-t-elle fait l'objet d'une procédure collective. Les créanciers de cette dernière ont été convoqués au tribunal de commerce dans le cadre de la procédure de vérification des créances à l'audience du 1^{er} octobre 1890, le liquidateur, le sieur Regaud, étant également présent²⁶².

La naissance et l'adoption en droit français de la fiction juridique qu'est une société anonyme a posé le problème de savoir si cette personne morale née de la fiction pouvait ou non bénéficier du droit des faillites. Le législateur et la jurisprudence ont répondu par la négative dans un premier temps. Cette position n'étant pas tenable en raison des réalités économiques et du recours de plus en plus développé à cet outil juridique, le législateur et la jurisprudence ont finalement cédé et accepté que le droit de la faillite puisse être appliqué à la société anonyme. Quoique difficile sur le point doctrinal, la situation des sociétés anonymes est traitée de manière plus simple que les sociétés nulles ou créées de fait.

²⁶¹ E.E. Thaller et J. Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, op. cit., p. 1311, n° 2190.

²⁶² Trib. de com. de Lyon, 3 août 1890, Arch. dép. Rhône, faillite 1891, Affirmation des créances, 6 up 1/ 2352 p. n° 1, liquidation judiciaire, Théâtre Bellecour.

B) Les sociétés nulles ou créées de fait

Les sociétés nulles ou créées de fait ont suscité des questionnements de la part de la jurisprudence et de la doctrine²⁶³. La thèse selon laquelle il ne fallait tenir aucun compte d'une société de fait a été abandonnée. H. Pascaud partage l'opinion de M. Troplong et cite son analyse :

« Néanmoins, tout illégale qu'elle est, la société non publiée n'en est pas moins un fait accompli, qui a donné lieu à des rapports sociaux, et son passé ne peut disparaître sans laisser de traces. Que M. Locré ait pensé qu'il ne fallait tenir aucun compte de cette société de fait, qu'il ne devait y avoir lieu, même pour le temps écoulé, à aucune communauté de perte et de gains, c'est une opinion tellement exagérée qu'il serait superflu de la discuter. Il y a des affaires qui ont été faites en commun, on doit les régler d'après l'intention des parties, à moins de vouloir faire des sociétés de fait une espèce d'état sauvage où il n'y a ni droit ni protection »²⁶⁴.

Après l'abandon de la position exprimée par M. Troplong, deux nouvelles thèses relativement aux sociétés nulles ou créées de fait se sont affrontées. La première prétend que la société, aussi nulle soit elle, en tant que fait constitue une réalité juridique et peut être déclarée en faillite ou en liquidation judiciaire en qualité d'entité morale distincte. La seconde thèse affirme qu'une société de fait ne peut jamais être déclarée en faillite ou en liquidation judiciaire en tant qu'entité distincte, que les créanciers doivent faire déclarer en faillite chacun des associés. La jurisprudence ainsi qu'une partie de la doctrine soutiennent cette seconde théorie et admettent l'existence d'une faillite de fait²⁶⁵. Ainsi, pour les associés des sociétés nulles ou créées de fait, la faillite de la société entraîne la faillite personnelle de chacun des associés²⁶⁶. C'est ainsi que se prononce le tribunal de commerce de la Seine, dans son jugement du 17 août 1887 :

²⁶³ H. Pascaud, « De la mise en faillite des sociétés commerciales après leur annulation, et de l'annulation de ces sociétés après leur mise en faillite », *Journal des faillites*, 1893, p. 83.

²⁶⁴ H. Pascaud, « De la mise en faillite des sociétés commerciales [...], *op. cit.*, p. 83 et s.

²⁶⁵ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, *op. cit.*, p. 833 et s. E. Malapert, *op. cit.*, p. 26 et s.

²⁶⁶ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, Paris, 1898, p. 833.
A. Vavasseur, *Traité de sociétés civiles et commerciales*, *op. cit.*, p. 133.

« Une telle société, bien que créée sous la rubrique de société civile, sans revêtir aucune des formalités légales, constitue une société de fait, entraînant en cas de cessation de paiements la faillite personnelle de chacun des associés. L'actif résultant de l'exploitation faite en commun d'une société de fait dont la cessation des paiements a entraîné la faillite des associés doit être attribué divisément à la masse de chaque associé, et le passif créé en commun appliqué en totalité à chacune des masses passives »²⁶⁷.

Par ailleurs, la cour d'appel de Lyon²⁶⁸ estime, dans son arrêt du 21 décembre 1883, que les associés ne peuvent se prévaloir de la nullité de la société vis-à-vis des tiers ni, par conséquent, vis-à-vis des créanciers sociaux pour faire rapporter le jugement qui a déclaré la faillite de la société. Elle précise que les règles de la société en nom collectif, c'est-à-dire la responsabilité solidaire et indéfinie des associés, doivent être appliquées à une société de fait quand les faits de la cause ne permettent pas de lui assigner le caractère d'une autre société reconnue par le code de commerce. Elle ajoute que les associés de fait, pour se dégager vis-à-vis des tiers de la responsabilité solidaire des engagements sociaux, doivent donner à leur rupture une certaine publicité.

La seconde thèse s'illustre dans un autre arrêt de la cour d'appel de Lyon²⁶⁹, en date du 18 mars 1884, dans lequel elle affirme que la nullité d'une société n'est pas opposable aux tiers²⁷⁰. Elle considère dès lors que cette société, conservant son existence légale et sa personnalité juridique au regard des créanciers, doit être liquidée comme si elle avait été régulièrement constituée et, par conséquent, peut être mise en faillite sans qu'il y ait lieu de distinguer si la nullité de la société a été demandée par les créanciers ou par d'autres intéressés :

« Sur le moyen de nullité tiré de ce que la société anonyme dite Banque de Lyon et de la Loire ayant été déclarée nulle, elle ne pouvait ni être déclarée en faillite, ni obtenir un concordat. Considérant que la nullité d'une société n'est pas opposable aux tiers, que, dès lors, la société, au regard des créanciers, conserve son existence légale et sa personnalité juridique; qu'elle doit donc être liquidée comme si elle avait été régulièrement constituée et, par conséquent, peut être mise en faillite ; considérant que, pour l'application du principe général, la nullité n'est pas opposable aux tiers, que la loi ne distingue pas entre le cas où la nullité de

²⁶⁷ Trib. de com. de la Seine, 17 août 1887, *Journal des faillites*, 1887, art. 886, p. 440. Voir aussi faillite Roussel bilan définitif 1888.

²⁶⁸ Cour de Lyon, 21 décembre 1883, *Journal des faillites*, 1886, art. 717, p. 482.

²⁶⁹ Cour de Lyon, 18 mars 1884, *Journal des faillites*, 1884, art. 319, p. 195.

²⁷⁰ E. Malapert, *op. cit.*, p. 26 et s : Il cite l'article 56 de la loi du 24 juillet 1867 qui prévoit la règle relative à l'inopposabilité aux tiers de la nullité de la société.

cette société a été demandée par les créanciers ou par d'autres intéressés ; qu'il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne l'a pas fait ; que cette distinction conduirait à des conséquences inadmissibles, et qu'il s'en suivrait que le syndic ne pourrait, sans faire évanouir la faillite, poursuivre les actions en responsabilité qui intéressent le plus la masse des créanciers. »²⁷¹

La cour d'appel de Lyon rappelle qu'en l'espèce la nullité d'une société ne peut être opposée aux tiers. Elle affirme en conséquence que la personne morale conserve sa personnalité juridique et que, à ce titre, elle doit être liquidée en tant que telle et même être mise en faillite. Selon cette jurisprudence, admettre le contraire serait inadmissible et causerait des torts immenses aux créanciers. En outre, la cour d'appel de Lyon²⁷², saisie d'une question semblable, à savoir si la faillite d'une société commerciale entraîne de plein droit sa dissolution, tout comme la faillite de l'un des coassociés et l'extinction de la chose sociale, s'est prononcée ainsi :

²⁷¹ H. Pascaud, *op. cit.*, p. 93.

²⁷² Cour de Lyon, 3 juillet 1862, *La jurisprudence de la cour d'appel de Lyon et les décisions remarquables des tribunaux du ressort*, 1862, p. 439 : « Sur l'exception tirée du défaut de qualité opposée à Roussy dans l'instance actuelle : considérant que la question soulevée par cette exception implique celle de savoir si une société est dissoute de plein droit par le seul fait de sa faillite ; considérant qu'en l'absence d'un texte précis et formel qui prononce cette dissolution, on argumente par analogie des deux dispositions de l'article 1865 du Code Napoléon, qui portent que la société finit par la déconfiture de l'un des associés ou par l'extinction de la chose sociale ; considérant, sur le premier moyen, que s'il est facile de comprendre le motif qu'a eu la loi de ne point soumettre des associés solvables à l'obligation de rester en société avec des individus faillis ou en déconfiture, ce motif disparaît lorsque c'est la société tout entière qui est tombée en faillite, et qui se trouve atteinte dans chacun des membres qui la composent car il est certain, alors, que l'intérêt devient collectif et commun, et que tous en chacun des associés, sont appelés à représenter la société dans les opérations de la faillite ; considérant que le deuxième moyen n'est pas mieux fondé, puisque la déclaration de faillite n'a point pour effet nécessaire d'opérer l'extinction de la chose sociale qui peut, par le résultat de la liquidation, subsister en tout ou en partie, et qui ne périclète que par la vente qui en est faite au profit des créanciers de la société, d'après les termes de l'article 534 du code de commerce ; que, jusque-là, la Société qui a perdu l'administration de ses biens en a, néanmoins, conservé la propriété, et continue, relativement à ces biens, d'exister à l'état de Société ; considérant que la loi envisage en effet, dans un grand nombre de ses dispositions, la Société comme subsistante encore après l'état de faillite ; qu'elle l'autorise notamment à concorder et à traiter avec ses créanciers, de telle sorte que si le concordat ou le traité la replace dans l'administration dont elle a été momentanément dépossédée, elle se trouve, par cela même, réintégrée dans les conditions de son existence, un instant suspendue ; considérant que ce que peut faire la Société par les membres qui la représentent individuellement, elle a, au même titre, le droit de le faire par son mandataire ou son gérant, tant qu'il n'a point été révoqué de ses fonctions, remplacé par un liquidateur ou que la société n'a point été légalement dissoute ; considérant, en fait, que par un traité intervenu entre les créanciers de la société du *Comptoir dit de Lyon* et le sieur Roussy, son gérant, celui-ci a été purement et simplement remplacé dans l'administration des biens sociaux, et que ce traité a été homologué par arrêt de la Cour, en date du 4 février dernier ; d'où il suit qu'il a bien qualité pour poursuivre les débiteurs de la société et se substituer, dans l'instance actuelle, au syndic, du moment où ce dernier a cessé ses fonctions et a été condamné à rendre ses comptes et son administration à Roussy ; adoptant les raisons qui ont déterminé les premiers juges, par ces motifs, sans s'arrêter à l'exception tirée du défaut de qualité, dit qu'il a été bien jugé, mal et sans griefs appelé ; confirme le jugement dont est fait appel ; ordonne, en conséquence, qu'il sortira son plein et entier effet ; condamne l'appelant à l'amende et aux dépens. »

« En effet, la *Société du Comptoir de Lyon*, dont le sieur Roussy était gérant, a été déclarée en faillite, et un syndic a été nommé. Mais, par un traité ultérieur intervenu entre les créanciers sociaux et l'ex-gérant (traité homologué par arrêt de la Cour), le sieur Roussy a été purement et simplement replacé dans l'administration des biens sociaux »²⁷³.

Plusieurs questions se posent. Le sieur Roussy a-t-il qualité pour poursuivre les débiteurs de la société ? A-t-il pu se substituer au syndic dans les instances pendantes au moment où ce dernier a cessé ses fonctions ? Enfin, la Société n'a-t-elle pas été dissoute par le seul fait de la faillite ? Telles sont les questions qui ont été soulevées et sur lesquelles la cour a statué en estimant qu'une société n'est pas dissoute par le seul fait de sa mise en faillite puisqu'aucun texte de loi ne prévoit cette dissolution et que, lorsque la faillite rejait sur les associés, chacun des associés représente la société dans les opérations de faillite. Elle considère en outre que la « faillite n'a point pour effet nécessaire d'opérer l'extinction de la chose sociale qui peut, par le résultat de la liquidation, subsister en tout ou en partie, et qui ne périclète que par la vente qui en est faite au profit des créanciers de la société, d'après les termes de l'article 534 du code de commerce »²⁷⁴.

Selon la cour, la perte de l'administration de ses biens par la société en raison de la faillite n'induit en aucune façon la perte de la propriété de ses biens. Par conséquent, ses droits de propriété demeurant malgré la faillite « relativement à ces biens », la société continue d'exister²⁷⁵. La cour d'appel de Lyon affirme en l'espèce un certain nombre de points. En premier lieu, que l'article 534 du code de commerce prévoit la poursuite de la personnalité juridique en cas de liquidation et que la personnalité morale ne disparaît que par la vente de la société aux créanciers. Elle ajoute que la faillite retire à la société non pas la propriété de ses biens mais leur administration. Par conséquent, elle en déduit que la société continue d'exister puisqu'elle peut jouir de la propriété de ses biens. En outre, la cour rappelle que la personne morale continue d'exister après l'ouverture de la faillite puisque la loi l'autorise à signer un concordat ou un traité avec ses créanciers. Ainsi est-elle réintégrée dans l'administration de ses biens et recouvre-t-elle son existence juridique.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ Par ailleurs, la cour précise que « la loi envisage en effet, dans un grand nombre de ses dispositions, la société comme subsistante encore après l'état de faillite ; qu'elle l'autorise notamment à concorder et à traiter avec ses créanciers, de telle sorte que si le concordat ou le traité la replace dans l'administration dont elle a été momentanément dépossédée, elle se trouve, par cela même, réintégrée dans les conditions de son existence ». *Ibid.*

Pour les sociétés nulles ou créées de fait, il ressort que les commerçants, qu'ils soient personnes physiques ou exerçant sous la forme de société, peuvent être soumis à la législation sur les faillites et la liquidation judiciaire. L'élément déclencheur de la faillite et de la liquidation judiciaire est la cessation des paiements, qui peut entraîner des conséquences importantes pour les associés, selon la forme des sociétés auxquelles ils sont associés. Ne bénéficiant pas de la protection de la personnalité morale, les associés des sociétés nulles ou créées de fait sont des justiciables du droit de la faillite.

C) Les associés face à la faillite ou à la liquidation judiciaire

La faillite ou la liquidation judiciaire des sociétés soulèvent la question de la situation des associés et notamment la question de savoir si la faillite de la société entraîne celle de l'ensemble des associés. Il est nécessaire de distinguer les associés en nom collectif ou d'un commandité, les commanditaires et les actionnaires. La loi opère ainsi une distinction d'une part, entre un associé en nom collectif et un associé en commandite et, d'autre part, entre les commanditaires et les actionnaires.

Pour le premier groupe d'associés, la faillite de la société se répercute sur l'associé personne physique et sur l'ensemble de ses biens propres. En effet, l'associé est présumé être commerçant et, en tant que tel, il est tenu solidairement responsable du passif de la société et censé payer les dettes de la société si celle-ci n'est pas en mesure de le faire. Il est tenu indéfiniment par les engagements de la personne morale. Certains auteurs estiment que les dettes sociales sont les dettes de chacun des associés²⁷⁶ et que, si l'associé n'est pas en mesure de les payer, il est à son tour en état de cessation de paiement²⁷⁷ et, « dans ce cas, il peut demander à bénéficier des dispositions de la loi de 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire »²⁷⁸. Les scellés seront apposés non seulement au siège de la société mais aussi au domicile de chacun des associés solidaires²⁷⁹. Les conditions de la faillite sont donc réunies en la personne de l'associé. La liquidation judiciaire demandée pour la société entraîne

²⁷⁶ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, op. cit., p. 963.

²⁷⁷ Trib. de com. la Seine, 18 avril 1890. *Journal des faillites*, 1891, art. 1294, p. 330. Les prescriptions de la loi des faillites sont applicables en cas de liquidation judiciaire quand il n'y est pas formellement dérogé. En conséquence, la loi du 4 mars 1889 étant muette sur la situation juridique de l'associé en nom collectif d'une société en liquidation judiciaire, il faut admettre, par analogie, avec la jurisprudence de la législation des faillites, que la mise en liquidation judiciaire de cette Société entraîne celle des associés personnellement. (Loi du 4 mars 1889, art. 24).

²⁷⁸ Cour de Paris, 21 mai 1890, 2e Ch., *Journal des faillites*, 1890, art 1286, p. 299.

²⁷⁹ Article 531 du code de commerce.

également la liquidation judiciaire des associés. La décision qui a prononcé la faillite de la société au siège social sera l'objet d'une déclaration de jugement commun vis-à-vis de chaque associé respectivement²⁸⁰. Vont donc s'ouvrir autant de faillites parallèles qu'il y a d'associés responsables, et ce indépendamment de la faillite sociale. Chaque associé sera par conséquent atteint individuellement.

Les créanciers sociaux peuvent intervenir dans chacune des faillites des associés. Dans la faillite sociale, ils seront seuls à produire leurs créances. Dans la faillite de chacun des associés, ils auront à subir le concours des créanciers personnels de celui-ci ainsi que plusieurs vérifications de créances, plusieurs assemblées de concordat et accepter des dividendes de taux différents. La faillite pourra se conclure par voie d'union et de vente des biens à l'égard de la personne morale, tandis que tel ou tel associé obtiendra peut-être un traité le remettant à la tête de son patrimoine²⁸¹. Selon la doctrine, qui se fonde sur un arrêt de la cour d'appel de Paris du 21 mai 1890²⁸², l'indivisibilité de régime n'existe pas entre la société et l'associé : un associé d'une société en nom collectif poursuivie en déclaration de faillite peut invoquer personnellement le bénéfice de la liquidation judiciaire.

Ainsi, la société en nom collectif *Bouyer et Cie*, ayant pour associé M. Bouyer et M. Poulot, est déclarée en faillite. Appel du jugement déclaratif est formé et la cour d'appel est saisie de deux requêtes demandant la conversion de la faillite en liquidation judiciaire. La première est présentée par M. Bouyer au nom de la société, la seconde, par M. Poulot, qui apportait, en son nom personnel, son concours aux affaires de son beau-père. La cour d'appel de Paris considère que M. Poulot, bien que n'ayant participé que peu de temps aux affaires de l'entreprise, a été entraîné malgré lui dans le désastre de la société. Ainsi, sa responsabilité est donc moins fortement engagée et il se trouve dans une situation de fait qui lui permet d'invoquer le bénéfice de la liquidation judiciaire, introduite dans la loi en faveur du débiteur malheureux. En revanche, la cour d'appel rejette la demande introduite aux mêmes fins par M. Bouyer, au nom de la société²⁸³.

Pour un commanditaire ou un actionnaire, la faillite ou la liquidation judiciaire n'atteint pas leur personne. En effet, l'associé, qu'il soit commanditaire ou actionnaire, n'est pas commerçant, à moins qu'il ne s'immisce dans la gestion de la société, ce qui lui est

²⁸⁰ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 1910, *op. cit.*, p. 999.

²⁸¹ *Ibid.*, « S'il s'agit d'une liquidation judiciaire, quand la part prise par chacun des associés à la gestion de la société n'a pas été la même, le bénéfice de cette liquidation peut être accordé à l'un des membres, sans l'être soit à l'autre membre plus coupable, soit à la société elle-même. »

²⁸² Cour de Paris, 21 mai 1890, 2e Ch., *Journal des faillites*, *op. cit.*, p. 299.

²⁸³ Cour de Paris, 21 mai 1890, 2e Ch., *op. cit.*, p. 299.

interdit par les dispositions des articles 27 et 28 du code de commerce. En conséquence, il n'est tenu des dettes en souffrance que jusqu'à concurrence de son apport et, s'il a déjà libéré sa part du capital, les créanciers de la société ne peuvent rien exiger d'autre. En revanche, s'il n'a pas libéré sa part du capital, le complément lui sera réclamé par le syndic, agissant à cet effet soit du chef des créanciers, soit du chef de la société elle-même. En cas de refus de paiement, c'est par la voie d'exécution reconnue en droit civil – c'est-à-dire par les saisies – que le syndic recouvrera la créance. Par conséquent, s'il ne s'immisce pas dans la gestion de la société, un commanditaire ou un actionnaire ne peut être déclaré en faillite au titre des dettes de cette activité²⁸⁴ que s'il exerce un commerce indépendant de la société.

Il ressort de cette partie de l'étude consacrée aux justiciables du droit de la faillite que le législateur perpétue l'exclusion des non-commerçants du bénéfice du droit de la faillite en dépit des réformes successives en la matière.

Ainsi, les justiciables du droit de la faillite, qu'ils soient des personnes morales ou des personnes physiques, sont les commerçants et les sociétés commerciales. Ils seront mis en faillite lorsqu'ils présentent des preuves objectives de leur cessation des paiements par la matérialisation de leur situation.

²⁸⁴ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, op. cit., p. 962, n° 1328.

Section 2 – Les faits constitutifs de la faillite et de la liquidation judiciaire

Les faits constitutifs de la faillite sont la cessation des paiements (§ 1) ainsi que la commercialité des dettes en souffrance (§ 2) et, depuis la loi de 1838, le jugement déclaratif de faillite et de liquidation judiciaire (§ 3).

§ 1 – La cessation des paiements

L'article 437 du code de commerce précise que « tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite ». Pour être en faillite, il faut par conséquent avoir la qualité de commerçant mais aussi être en état de cessation des paiements²⁸⁵. La cessation des paiements présente un intérêt pour déclarer la faillite et pour déterminer la période suspecte.

Il convient de s'interroger sur la définition de la notion de cessation des paiements (A) puis de déterminer le fait matériel qui la constitue (B) ainsi que la date à laquelle elle prend effet (C).

A) La notion de cessation des paiements

La notion de cessation des paiements n'est pas définie par le législateur mais par la jurisprudence et la doctrine. Thaller regrette que la loi n'ait pas énuméré les faits à l'origine de la cessation des paiements²⁸⁶. La cessation des paiements correspond à la situation d'un débiteur qui ne peut pas payer ses dettes exigibles avec son actif disponible²⁸⁷. Elle se distingue de l'insolvabilité qui consiste à avoir un passif supérieur à son actif. Cesser ou suspendre ses paiements sont synonymes. La cessation des paiements est « l'échec de la confiance que s'accordent mutuellement les commerçants »²⁸⁸.

²⁸⁵ E.E. Thaller, « Ce que c'est que la cessation de paiements dans la faillite », *A.D.C.*, Paris, 1896, p. 214 et s.

²⁸⁶ E.E. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, *op. cit.*, p. 171.

²⁸⁷ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *P.D.C.*, *op. cit.*, p. 592. « La cessation [des paiements] caractérise la situation de celui qui ne paie plus parce que son actif est insuffisant. » P. Pic, *Traité théorique et pratique de la faillite des sociétés commerciales*, Paris, 1887, p. 46 et s : « La cessation des paiements, sans impliquer nécessairement l'insolvabilité, révèle du moins chez ce débiteur une impossibilité absolue de faire face avec ses ressources disponibles à ses engagements commerciaux échus. »

²⁸⁸ P. Jobert et J.C. Chevaillier, « La démographie des entreprises en France au XIXe siècle. Quelques pistes », *Histoire, économie et société*, *op. cit.*, p. 238 et s.

La loi de 1807 évoquait un certain nombre de situations constitutives de la faillite²⁸⁹, que ne reprennent pas les lois de 1838 et de 1889. Celles-ci disposent que, pour être déclaré en faillite, le commerçant doit avoir cessé ses paiements. Elles exigent le constat d'un fait extérieur et ne cherchent pas à déterminer le patrimoine du commerçant. Il n'est pas nécessaire de se poser la question de savoir s'il est solvable ou non : il suffit de vérifier s'il est en mesure de payer. En la matière, les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation²⁹⁰. Ainsi, un commerçant qui a un passif supérieur à son actif mais qui peut disposer d'un crédit suffisant pour payer ses dettes n'est pas en situation de cessation des paiements. C'est en ce sens que se prononcent la cour d'appel de Paris²⁹¹ et le tribunal de commerce de Lyon²⁹², en estimant que ne peut être considéré en état de cessation des paiements l'individu qui « continue les affaires » à l'aide d'emprunts successifs et de renouvellements de billets²⁹³. En revanche, un commerçant est considéré en cessation des paiements lorsqu'il n'acquitte pas ses engagements alors même qu'il prétend disposer de crédit suffisant pour désintéresser ses créanciers. Le défaut de paiement d'un commerçant à l'égard de ses créanciers suffit pour motiver sa cessation des paiements. Il doit être déclaré en faillite lorsque, pour masquer son état de cessation des paiements, il a recours à un système ininterrompu de ventes d'objets mobiliers, de nantissements de mobilier industriel et d'une circulation de valeurs fictives²⁹⁴.

La cessation des paiements se distingue du refus de paiement par suite d'une contestation. Les tribunaux doivent déterminer les éléments qui constituent réellement la cessation des paiements.

Il ressort de cette analyse de la notion de cessation des paiements que le législateur a entièrement laissé à l'appréciation souveraine du juge consulaire la définition à apporter la notion de cessation des paiements, ce qui a permis à la jurisprudence de prendre en compte le

²⁸⁹ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, op. cit., p. 863. « L'époque de la faillite sous l'empire du code de 1807 est fixée, soit par la retraite du débiteur, soit par la clôture de ses magasins, soit par la date de tous ses actes constatant le refus d'acquitter ou de payer les engagements de commerce. »

²⁹⁰ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 1910, op. cit., p. 772

²⁹¹ Cour de Paris, 13 février 1877, *D.*, 1878, partie 5, p. 272.

²⁹² Trib. de com. de Lyon, 14 novembre 1882, *journal des faillites*, 1883, p. 103.

²⁹³ Cour de Paris, 13 février 1877, *D.*, 1878, partie 5, p. 272 : « [...] ne peut être considéré comme en état de cessation des paiements l'individu qui ne continue ses affaires qu'à l'aide d'emprunts successifs et de renouvellement de billets. » Trib. de com. de Lyon, 14 novembre 1882, *Journal des faillites*, 1883, p.103, cité par Ch. Lyon-Caen Renault, *P.D.C.*, p. 591 note 3.

²⁹⁴ Trib. de com. de Saint-Etienne, 28 février 1899, *Journal des faillites*, 1899, art. 3307, p. 320.

crédit dont peut toujours disposer le débiteur pour déterminer ou non sa cessation des paiements.

B) La détermination du « fait matériel » constitutif de la cessation des paiements

L'ordonnance de 1673 fixait l'ouverture de la faillite « [...] du jour que le débiteur se sera retiré ou que le scellé aura été apposé sur ses biens ». Le code de 1807 disposait que « l'époque [de la faillite] est fixée, soit par la retraite du débiteur, soit par la clôture de ses magasins, soit par la date de tous ses actes constatant le refus d'acquitter ou de payer les engagements de commerce »²⁹⁵. En 1838 et en 1889, le législateur n'a pas précisé les éléments constitutifs de la cessation des paiements et c'est au tribunal de commerce qu'il appartient de déterminer concrètement si le commerçant est en situation de cessation des paiements ou non. Il dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation pour déterminer le fait matériel caractéristique de la cessation des paiements. Il apprécie les circonstances de chaque affaire pour évaluer la situation et dispose d'un certain nombre d'indices pour se prononcer. Ainsi, un seul refus de paiement ne peut constituer une cessation des paiements²⁹⁶. La cour d'appel de Lyon, le 19 décembre 1837, tout comme la cour d'appel de Rouen, le 24 janvier 1852, considèrent qu'« un commerçant même insolvable, n'est pas en état de cessation des paiements par cela seul qu'il n'a pu acquitter une dette à son échéance [...], il faut que son défaut de paiements résulte d'une impossibilité complète et absolue. Il faut qu'à son insolvabilité soit venue s'adjoindre la perte du crédit qui lui est nécessaire pour maintenir ses relations commerciales »²⁹⁷.

Les juges recherchent si le commerçant est dans l'incapacité de payer et si cette incapacité est durable ou s'il jouit toujours d'un crédit²⁹⁸. Si cette incapacité financière perdure et si le non-paiement devient notoire pour des dettes échues et certaines, les juges déclarent la cessation des paiements lorsque la créance est incontestée. Dans leurs

²⁹⁵ P. Bravard-Veyrières et Ch. Demangeat, *Traité des faillites et banqueroutes*, II, Paris, 1864, p. 19.

²⁹⁶ Cour d'appel de Lyon, 19 décembre 1837, *La jurisprudence de la cour d'appel de Lyon et les décisions remarquables des tribunaux du ressort*, Lyon, 1837, p. 361 : « La cessation des paiements que peut seule constituer le négociant en état de faillite est un fait complexe qui ne résulte pas d'un seul refus de payer, ni même de la retraite du débiteur et de la clôture de ses magasins ; quoi que ces circonstances, quand il y a d'ailleurs cessation des paiements, puissent servir à déterminer l'ouverture de la faillite. »

²⁹⁷ Cour d'appel de Lyon, 14, 15, 16, 21, 23, 28 et 30 mars 1854, *La jurisprudence de la cour d'appel de Lyon*, 1855, *op. cit.*, p. 51 et s.

²⁹⁸ *Ibid.* : « Le 10 décembre 1851, Messieurs Berger fils, frères, n'étaient pas en état de cessation des paiements, et au contraire, jouissaient du meilleur crédit. »

appréciations, les juges utilisent des cas concrets susceptibles de former un faisceau d'indices établissant la faillite du débiteur. Ainsi, outre le non-paiement, le tribunal prend en considération les éléments suivants : le commerçant est-il retiré du commerce ? Son magasin est-il fermé ? A-t-il pris la fuite ? Le tribunal apprécie donc les signes extérieurs d'embarras du débiteur énoncés pour la plupart comme cause de cessation des paiements sous l'empire de la loi de 1807. La situation difficile peut aussi se manifester par des protêts, des assignations, des jugements de condamnations et de saisies. Selon la cour d'appel de Rouen, la cessation des paiements est un révélateur de l'extinction de la vie commerciale du débiteur²⁹⁹. En conséquence, le faisceau d'indices révélant l'extinction de la vie commerciale ne doit pas être constitué d'éléments passagers mais révéler un état de gêne durable³⁰⁰.

En outre, les tribunaux recherchent l'existence d'un certain nombre de situations dont la notoriété atteint le crédit du débiteur. Si le négociant est en pleine possession de son crédit, le fait matériel de la cessation des paiements n'existe pas affirme I. Alauzet, juge au tribunal civil de Draguignan³⁰¹. En revanche, la cour d'appel de Lyon estime qu'est en état de faillite le commerçant dont l'insolvabilité paraît notoire et qui cependant continue ses paiements au moyen de prêts d'argent concédés par l'un de ses créanciers dans le but d'en obtenir une garantie au préjudice des autres créanciers³⁰². Dans l'affaire opposant Fulchiron, marchand de bois à Saint-Etienne, à ses créanciers, Fulchiron était notoirement en cessation des paiements. Ses créanciers, Girerd et Nicolas frères, connaissaient l'existence de la cessation des paiements. Ces derniers ont payé la somme de 5000 francs due par Fulchiron uniquement

²⁹⁹ Cour de Rouen, 24 janvier 1852, *D.*, 1855, II, p. 5: « Par suite un commerçant est-il déclaré en faillite, ce n'est pas à l'époque ou remonte, depuis son insolvabilité, le plus ancien défaut de paiement que doit être reportée l'ouverture de la faillite, surtout si le créancier a été postérieurement désintéressé, mais à l'époque où le nombre et la gravité des poursuites ont révélé l'extinction de la vie commerciale du failli. »

³⁰⁰ Cour de Colmar, 9 août 1850, 1^{ère} chambre, *D.*, 1855, 2^e Partie, p. 222. « Lorsqu'un créancier, après avoir fait protester des billets souscrits à son ordre par son débiteur commerçant et avoir obtenu contre celui-ci un jugement de condamnation, a accepté sans réserve de nouveaux billets à ordre en paiement [...]. L'ouverture d'une faillite ne peut être fixée qu'à l'époque où le désordre des affaires du débiteur et son insolvabilité par une série ininterrompue d'actes de poursuites et une cessation de paiements continue ; code de commerce article 437. Ainsi, l'état de cessation des paiements d'un commerçant ne peut résulter [...] ni de quelques protêts isolés non suivis de poursuites, ou d'une gêne momentanée occasionnée par des difficultés commerciales résultant de circonstances extraordinaires (les événements de 1848) ; ni du retard apporté par ce commerçant à régler quelques-unes des factures de ses fournisseurs, s'il n'a jamais été pour ce fait l'objet d'aucune poursuite de la part de ces derniers ; ni de ce qu'il a fait des paiements autrement qu'en espèces (par exemple, au moyen de cessions de créances) alors que sa profession (bâtiment) l'obligeait à faire des avances considérables avant d'obtenir le règlement des travaux. L'ouverture de la faillite ne peut être non plus fixée à l'époque où des poursuites en expropriation forcée ont été dirigées contre le failli pour une dette non commerciale, surtout s'il s'est écoulé entre ces poursuites et l'expropriation un intervalle de temps assez long pendant lequel le failli est resté à la tête de ses affaires et a effectué de nombreux paiements. »

³⁰¹ I. Alauzet, *Commentaire du code de commerce et de la législation commerciale*, Tome 4, Paris, 1857, p.6 et s : « La cour de Lyon a jugé avec raison que si le négociant est en pleine possession de son crédit, peu importe par quels moyens il est parvenu à conserver cette position et à éviter le fait matériel de la cessation des paiements. »

³⁰² Cour de Lyon, 4^e Ch., 31 décembre 1847, *D.*, 1849, 2^e Partie, p. 5.

pour obtenir une hypothèque qui garantissait les 5000 francs mais aussi 32000 francs que Fulchiron leur devait antérieurement. La cour constate que le commerçant n'avait ni fonds ni crédit pour acquitter ses engagements et que l'hypothèque consentie par Fulchiron était réalisée au détriment des autres créanciers. C'est pourquoi, elle confirme la déclaration de faillite du commerçant.

Cet arrêt de la cour paraît à première vue en contradiction avec une décision rendue pour un cas semblable, en 1853³⁰³. En l'espèce, la première chambre de la cour d'appel de Lyon considère que la cessation des paiements établie de manière claire et précise suffit à prononcer la faillite du commerçant et qu'il est inutile de faire le « détail des opérations sincères ou fausses, honnêtes ou déloyales, licites ou coupables par lesquels un commerçant a continué » son activité parce que ce genre d'appréciation relève du droit pénal. En l'espèce, la faillite est constatée par la cessation des paiements qui s'est traduite par l'anéantissement du crédit dont bénéficiait le commerçant. La continuation des paiements ne peut exclure l'état de faillite qu'autant que ces paiements sont réels et non fictifs.

En réalité, la position des deux chambres est identique dans le fait que la cessation des paiements doit être notoire et ne peut être écartée que si le crédit dont bénéficie le commerçant est réel et susceptible de lui permettre d'honorer ses engagements. Il n'y a pas cessation des paiements lorsque le débiteur a conservé son crédit auprès de ses partenaires³⁰⁴, notamment si la dette n'est pas liquide et si elle est litigieuse. Une dette non échue ne pouvant être constitutive d'une cessation des paiements, elle doit être liquide et exigible³⁰⁵. Le fait de renouveler des billets pour les nécessités de son commerce au lieu de les payer ne peut constituer un fait prouvant la cessation des paiements³⁰⁶. En outre, la cour d'appel de Lyon estime que, quel que soit le nombre des protêts, si tous les effets protestés ont été payés, il n'y a pas lieu de déclarer la faillite d'un commerçant qui a continué paisiblement l'exercice de son commerce, sans qu'aucun protêt n'ait été l'objet de poursuites et de

³⁰³ Cour de Lyon, 9 février 1853, *D.*, 1855, II, p. 315.

³⁰⁴ Cour de Paris, 11 janvier 1853, *D.*, 1855, II, p. 5 : « Lorsqu'un commerçant insolvable et en retard de se libérer a pu, grâce à la tolérance de ses créanciers, rester jusqu'à son décès à la tête de ses affaires, il n'y a pas lieu, quand même sa position n'en serait pas améliorée, de le déclarer en faillite, sur la demande qui en serait faite contre sa succession. »

³⁰⁵ Cour de Paris, 5 juin 1875 cité par, Ch. Lyon-Caen, *P.D.C.*, n°2568, note 5.

³⁰⁶ Cour de Paris, 3e Ch., 30 mars 1848, *D.*, 1849, 2^e partie p. 54 : « Bien qu'aux termes de l'art 437 du code de commerce la cessation des paiements constitue la faillite, l'on ne peut faire remonter celle d'un commerçant à l'époque où, au lieu de payer ses billets, il les aurait renouvelés pour les nécessités de son commerce. »

condamnations judiciaires³⁰⁷. La loi n'exige pas que le débiteur ait cessé l'ensemble de ses paiements pour le déclarer en faillite. Le non-paiement d'une seule dette à son échéance peut être constitutive de la cessation des paiements alors que, dans les faits, il est possible pour un commerçant d'effectuer encore quelques paiements tout en étant en cessation des paiements. Cependant le tribunal peut considérer que ces paiements isolés et s'écoulant dans le temps sont contraires aux intérêts de la masse des créanciers et reflètent l'état de cessation des paiements. C'est pourquoi, il est également primordial de déterminer la date de la cessation des paiements.

Ainsi, le juge consulaire applique son pouvoir discrétionnaire pour déterminer les éléments qui constituent la matérialité de la cessation des paiements, ce qui témoigne d'une avancée appréciable dans la prise en compte de la situation du débiteur, qui n'est plus seulement un hors-la-loi mais un homme dont l'individualité est prise en considération et dont le crédit matériel et immatériel est valorisé.

C) La détermination de la date de cessation des paiements

Le tribunal de commerce dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer les éléments constitutifs de la cessation des paiements. Ce pouvoir discrétionnaire existe également pour la fixation de la date de cessation des paiements. En effet, selon les circonstances, il est possible qu'il s'écoule un temps plus ou moins long entre la cessation des paiements et sa constatation par le tribunal³⁰⁸, décalage dû souvent au retard du débiteur à déclarer sa situation. Sous l'empire de la loi de 1838, il dispose de trois jours pour déclarer sa cessation des paiements, délai qui passe à quinze jours en 1889. Par conséquent, le débiteur en difficulté dispose d'un délai très court pour révéler son état et, même s'il le respecte, le jugement du tribunal n'intervient pas immédiatement. Dans les faits, lorsque la déclaration

³⁰⁷ Cour de Lyon, 26 août 1850, 2^e ch., *La jurisprudence de la cour d'appel de Lyon et les décisions remarquables des tribunaux du ressort*, Lyon, 1823-1853. « L'état de cessation des paiements d'un commerçant ne peut résulter d'une longue série de protêts (73 en une année) si tous les effets protestés ont été payés, sans qu'un seul ait été l'objet de poursuites et de condamnations judiciaires, alors que le débiteur n'en a pas moins continué paisiblement l'exercice de son commerce, et que d'ailleurs, ces divers protêts paraissent n'avoir été qu'une simple formalité imposée au renouvellement de chaque billet. »

³⁰⁸ Il est possible que, si le débiteur cesse ses paiements le 1^{er} mars, le tribunal ne déclare la faillite que le 30 avril ; le tribunal estime que le 1^{er} mars est bien le jour où se sont arrêtés les paiements. Il retient cette date comme la date de cessation des paiements.

est déposée au greffe du tribunal de commerce, le débiteur est en cessation des paiements depuis plusieurs jours, voire plusieurs semaines.

Par ailleurs, le décalage peut être également provoqué par les créanciers qui, ignorant la situation réelle du débiteur, tardent à saisir le tribunal. En outre, la notoriété de la cessation des paiements requérant l'écoulement d'un certain temps, le législateur a prévu, dans l'article 441 du code de commerce³⁰⁹, une disposition spéciale permettant au tribunal de fixer une date pour constater la cessation des paiements. La détermination de cette date intervient soit le jour du jugement déclaratif de faillite soit à une date ultérieure, par un jugement postérieur³¹⁰, prononcée à la requête des créanciers, du syndic ou prononcée d'office.

Pour la fixation de la date, le tribunal doit apprécier les caractères de la cessation des paiements de la même manière que pour la déclaration de faillite³¹¹. Il doit déterminer de la même manière les faits susceptibles d'être interprétés comme une extinction de la vie commerciale, de la perte de crédit et de l'impossibilité de payer ses engagements³¹². Il n'est pas nécessaire que ces faits aient été connus à l'époque de la cessation des paiements ; il suffit qu'ils établissent la réalité de la cessation des paiements. La demande en report d'ouverture de la faillite n'est pas subordonnée à la condition de justifier l'existence de créanciers antérieurs à cette époque³¹³. Les documents comptables du débiteur peuvent révéler une cessation des paiements antérieure sans qu'elle ait été connue de tous. Le tribunal peut fixer la date de la cessation des paiements au cours de la période où il estime que les faits constitutifs se sont produits et ne connaît pas de limitation pour la fixer. Il peut remonter plusieurs années en arrière pour la fixer, ce qui présente un risque pour la stabilité des

³⁰⁹ Article 441 du code de commerce : « Par jugement déclaratif de faillite, ou par jugement ultérieur rendu sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal déterminera, soit d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée, l'époque à laquelle a eu lieu la cessation des paiements. À défaut de détermination spéciale, la cessation des paiements sera réputée avoir lieu à partir du jugement déclaratif de la faillite. »

³¹⁰ Le tribunal peut ne pas disposer de tous les éléments pour fixer définitivement la date de cessation des paiements au moment où il déclare la faillite.

³¹¹ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *P.D.C.*, 1884-1885, *op. cit.*, p. 619. Cour royale de Lyon, 4^e chambre, 15 juillet 1840 : « On ne peut reporter cette ouverture au temps où le failli, bien que dans un état de gêne et sous le poids d'un passif excédant son actif, ne serait pas encore arrivé à une véritable cessation des paiements. » Cour de Lyon, 1^{ère} chambre, 9 février 1853, *D.* 1855, 2^e partie, p. 316 : « Pour déclarer la faillite d'un commerçant ou pour fixer le jour de son ouverture, les tribunaux doivent exclusivement envisager le fait matériel de la cessation des paiements, sans se préoccuper du caractère frauduleux, déloyal ou illicite, mais non notoire des opérations à l'aide desquelles le commerce a été continué (art 437). En conséquence, l'ouverture de la faillite d'un négociant ne peut être reportée à une époque où il avait conservé tout son crédit, sous le prétexte que ce crédit ne se serait soutenu qu'à l'aide d'opérations suspectes, de transactions portant des apparences de fraudes, ou même d'actes tombant sous le coup de la loi pénale. »

³¹² Trib. de com. de Saint-Etienne, 28 février 1899, *Journal des faillites*, *op. cit.*, p. 320. La date de cessation des paiements du sieur Pierre Beauthéac initialement fixée au 14 janvier 1899, a été reportée au 6 février 1899 car ce dernier a émis un certain nombre d'effets fictifs qui n'ont pas été payés et a vendu ou nanti des biens mobiliers comme les métiers à tisser notamment de son établissement situé à Monistrol.

³¹³ Cour de Lyon, 6 juillet 1888, *Journal des faillites*, 1888, art. 1010, p. 438.

relations commerciales, les actes réalisés plusieurs années auparavant pouvant être frappés de nullité³¹⁴. C'est généralement le syndic qui demande au tribunal de reporter la date de cessation des paiements, après avoir examiné les livres et les documents du failli³¹⁵. Ainsi, la comptabilité constitue un moyen de preuve à la disposition des syndics, qui sont à même d'apprécier la consistance du bilan failli. Un tel contrôle vise à garantir la réalité des créances et à s'assurer qu'aucun bien n'est dissimulé en cas de faillite. « La comptabilité tend ainsi à devenir un outil de gestion et d'information. Le syndic pose un regard d'expert sur l'entreprise »³¹⁶.

Le tribunal de commerce de Lyon a développé une pratique spécifique en matière de fixation de la date de la cessation des paiements du débiteur. Dans les jugements qu'il rend, que ce soit sur déclaration, sur assignation ou d'office, il fixe la date de la cessation des paiements de manière provisoire. Dans son jugement déclaratif de faillite du sieur Martin fils aîné, en date du 29 janvier 1898, le tribunal « dit et prononce que ledit sieur Martin est déclaré en état de faillite et fixe l'époque de l'ouverture à la date de ce jour provisoirement »³¹⁷. Dans l'affaire Vessers, jugée sous l'empire de la loi de 1838, le tribunal de commerce de Lyon dispose le 24 février 1887 « [...] que ledit Antoine Vessers est déclaré en état de faillite et fixe l'époque de l'ouverture à la date de ce jour provisoirement »³¹⁸. Les formules sont identiques avant et après la réforme de 1889. Les jugements du tribunal sont transcrits dans des formulaires pré-imprimés, le greffier remplissant de façon manuscrite les informations ou dispositions relatives au failli ainsi que les organes de la procédure, comme la nomination du juge commissaire et du syndic. La date de la cessation des paiements ainsi fixée provisoirement fait l'objet d'un report dans certaines affaires. C'est le cas de l'affaire Joanny Latard, liquoriste, demeurant au 4, rue de Marseille, à Lyon, déclare sa cessation des paiements le 29 octobre 1887. Le jugement déclaratif intervient le même jour. Dans un jugement en date du 30 janvier 1890, le tribunal reporte la

³¹⁴ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *P.D.C., op. cit.*, p. 620, note 4 : Lors de la discussion de la loi en 1838, il avait été question de fixer un délai au-delà duquel il ne serait plus possible de faire remonter la cessation des paiements. La commission de la Chambre des députés rejette cette innovation au motif qu'elle est de nature à favoriser les spéculations frauduleuses.

³¹⁵ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *P.D.C., op. cit.*, p. 621.

³¹⁶ N. Praquin, « Les faillites au XIXe siècle. Le droit, le chiffre et les pratiques comptables », *Revue française de gestion*, 2008/8, n° 188-189, p. 359-382. Voir aussi : P. Labardin, « Comprendre le comportement des acteurs dans les faillites à partir de l'évaluation comptable. Une étude dans le département de la Seine (1847-1887) », *Journées d'histoire de la comptabilité et du management*, 2010, France. <https://hal.archives-ouvertes.fr/halshs-00465935/document>. (07/10/2015). G. Soreph, *La Comptabilité commerciale*, Paris, 1902.

³¹⁷ Trib. de com. de Lyon, 29 janvier 1898, Arch. dép. Rhône, faillite, jugement déclaratif, 6 up 1/2439 janvier 1898, pièce n° 170, faillite du sieur Martin fils aîné sur assignation.

³¹⁸ Trib. de com. de Lyon, 24 février 1887, Arch. dép. Rhône, faillite, jugement déclaratif, 6 up 1/2292 février 1887, pièce n° 126, faillite du sieur Antoine Vessers sur dépôt de bilan.

date de l'ouverture au 31 août 1885, soit plus de deux ans avant la déclaration de faillite introduite par le sieur Latard³¹⁹. Ces exemples montrent à quel point la sécurité juridique des transactions est menacée par de telles décisions.

En matière de liquidation judiciaire, le report de la date de cessation des paiements a soulevé la question de savoir si le failli pouvait encore bénéficier de la liquidation judiciaire alors que la date de sa cessation des paiements était reportée à une date antérieure au délai de quinze jours exigé par la loi. Le tribunal de commerce de Saint-Etienne³²⁰ a répondu par l'affirmative. Dans l'affaire Netter frères contre Simonet, le tribunal a présenté son avis en ces termes :

« Bien que l'article 2 de la loi du 4 mars 1889 dispose que la liquidation judiciaire ne peut être ordonnée que sur requête présentée par le débiteur au tribunal de commerce, dans les 15 jours de la cessation de ses paiements, le tribunal n'est pas obligé de déclarer la faillite si la requête a été présentée même après le délai de 15 jours écoulé depuis la cessation des paiements. Le jugement qui accorde au débiteur le bénéfice de la liquidation judiciaire ne fixe pas irrévocablement la date de la cessation des paiements, et le tribunal, en prononçant le report de la cessation des paiements à une date antérieure de plus de 15 jours au dépôt du bilan, n'est pas obligé de prononcer en même temps la mise en faillite du liquidé. Il y a à cet égard, pour le juge, simple faculté dont il est libre de ne pas user, selon les circonstances (Loi du 4 mars 1889, art. 2 et 19). »

La loi de 1838 a le mérite de renforcer le pouvoir du juge et du tribunal. L'état de faillite ne commence plus à la cessation des paiements, comme cela était le cas auparavant, mais avec le jugement déclaratif de faillite. La fixation de cette date présente l'avantage de déterminer le début de la « période suspecte ». La présentation de la nature commerciale des dettes en souffrance constitutives de la cessation des paiements complètera l'analyse des éléments constitutifs de la cessation des paiements.

§ 2 – La nature commerciale des dettes en souffrance

Puisque le législateur de 1838 et de 1889 n'évoque pas la possibilité d'une mise en faillite pour non-paiement d'une dette civile, la jurisprudence dominante estime que, puisque

³¹⁹ Trib. de com. de Lyon, Arch. dép. Rhône, répertoire, 6 up 1/791, pièce n° 6352, faillite du sieur Joanny Latard.

³²⁰ Trib. de com. de St-Etienne, 2 janvier 1894, *Journal des faillites*, 1894, art.1916, p. 466.

la faillite est une institution purement commerciale, elle concerne seulement les commerçants et en déduit que les dettes purement civiles doivent être exclues de la détermination de la cessation des paiements. En revanche, une partie minoritaire de la jurisprudence considère que le crédit d'un commerçant forme une unité où l'on trouve aussi bien des dettes civiles que commerciales et que, pour jouir de son crédit, le commerçant doit faire face à l'ensemble de ses engagements, aussi bien civils que commerciaux³²¹.

L'article 437 du code de commerce ne distingue pas entre les créances civiles et commerciales. C'est l'état de cessation de paiements des unes et des autres qui constitue l'état de faillite, et les créanciers pour dette civile ont, comme les créanciers commerciaux, qualité pour demander la faillite de leur débiteur commerçant lorsque celui-ci ne fait plus face à ses engagements commerciaux aussi bien que civils. Mais le créancier civil d'un commerçant ne peut demander sa déclaration de faillite que s'il établit que son débiteur a manqué à ses engagements commerciaux. En effet, refuser au créancier civil l'initiative de la demande de la mise en faillite du débiteur revient à inciter le commerçant à payer seulement ses engagements commerciaux au détriment des dettes civiles.

En revanche, selon une partie minoritaire de la doctrine, l'article 437 du code de commerce dispose en termes généraux, sans opérer de distinction entre dettes civiles et dettes commerciales. C'est la position de la cour d'appel de Lyon qui considère, dans son arrêt du 10 juin 1885, que « c'est la cessation des paiements des unes et des autres [des dettes civiles et commerciales] qui constitue l'état de faillite »³²². C'est dans ce sens que se prononce également la cour d'appel de Douai, le 21 octobre 1848 :

« Les créanciers porteurs d'engagements commerciaux et les créanciers à engagement civil étant également soumis aux conséquences de la faillite, il n'existe aucun motif de refuser aux uns de la provoquer alors qu'elle serait accordée aux autres et que le tribunal serait autorisé à la prononcer d'office dans l'intérêt de tous indistinctement. »³²³

³²¹ Cour d'Appel de Lyon, 10 juin 1885, *Journal des faillites*, 1885, art 580, p. 526 cité dans *Journal des faillites*, 1882-1894, p. 133.

³²² *Ibid.*

³²³ Cour de Douai, 21 octobre 1848, *D.*, 1855, partie 5, n° 361 : « Les créanciers porteurs d'engagements commerciaux et les créanciers à engagement civil étant également soumis aux conséquences de la faillite, il n'existe aucun motif de refuser aux uns de la provoquer alors que se serait accordé aux autres, et que le tribunal serait autorisé à la prononcer d'office dans l'intérêt de tous indistinctement. »

Une telle position n'est pas suivie par la jurisprudence majoritaire, qui reconnaît aux dettes civiles la possibilité d'être prises en compte avec les dettes commerciales uniquement pour déterminer l'existence d'une cessation des paiements³²⁴. Cette position traduit la pensée selon laquelle la faillite concerne seulement l'activité commerciale : dans la mesure où le commerçant exécute ses engagements commerciaux, il n'y a pas lieu de déclarer la faillite. Par ailleurs, si le législateur a supprimé l'énumération de certains faits commerciaux prévus par le texte de 1807, c'est, selon cette doctrine, pour laisser toute latitude aux juges. Cette suppression n'indique en aucune façon la volonté du législateur d'inclure les dettes civiles dans la détermination de la cessation des paiements³²⁵. En fait, rien n'empêche de prendre en compte les dettes civiles dans l'appréciation de la situation générale du commerçant car les tribunaux possèdent un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les faits constitutifs ainsi que la date de la cessation des paiements, notamment lorsque le commerçant n'offre pas de se libérer même d'une dette commerciale même minime³²⁶.

Il est regrettable que la jurisprudence majoritaire n'ait pas suivi l'exemple de la cour d'appel de Lyon. En effet, le patrimoine est une universalité juridique composée de deux éléments : un actif et un passif, constitué non seulement de dettes commerciales mais aussi de dettes civiles. Dans une certaine mesure, il s'agit là d'exclusion qui peut être jugée aussi contestable que l'exclusion des débiteurs civils du bénéfice d'une procédure collective. En effet, dans un cas comme dans l'autre, le justiciable civil n'est pas considéré comme susceptible de mériter un traitement égal à celui du justiciable commerçant et une dette civile n'a pas la même valeur juridique qu'une dette commerciale.

§ 3 – Le jugement déclaratif de faillite et de liquidation judiciaire

³²⁴ Cour de Rouen, 14 mai 1855, 2^e ch., *D.*, 1855, partie 5, n° 361 : « Si l'inexécution par le commerçant de ses engagements civils ne peut être prise pour point de départ de la cessation des paiements constituant l'état de faillite, peut du moins servir, avec l'inexécution des dettes commerciales, à déterminer l'époque à laquelle remonte la cessation des paiements. » Cour de Nancy, 1^{ère} ch., 23 mai 1874, *Pandectes Chronologiques de la Jurisprudence*, Tome V, partie II, p. 133 : « Le défaut de paiement d'une dette purement civile ne saurait motiver une déclaration de faillite, en dehors de tout état de souffrance des dettes commerciales; spécialement, le négociant qui a satisfait à toutes les obligations nées de son commerce, ne peut être mis en faillite faute d'acquitter une amende prononcée contre lui au profit de l'administration des douanes. Mais la faillite peut être encourue pour non-paiement d'une dette civile quand il est du reste établi qu'il y a en même temps, cessation de paiements des dettes commerciales. »

³²⁵ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *P.D.C.*, p. 595, n° 2570.

³²⁶ Cour d'Appel de Lyon, 19 novembre 1888, *Journal des faillites*, 1889, art 1185, p. 516 cité dans *Journal des faillites*, 1882-1894, p. 134 : « Peut être déclaré en état de faillite le commerçant qui, poursuivi à raison d'une dette commerciale même minime, n'offre pas de se libérer, alors surtout que ce commerçant se trouve encore dans les liens d'une précédente faillite. »

Le jugement déclaratif de faillite peut intervenir soit à la demande du débiteur lui-même soit à la demande d'un créancier soit d'office³²⁷. Le tribunal de commerce saisi pour une demande en déclaration de faillite doit vérifier si le débiteur a la qualité de commerçant et s'il est en état de cessation des paiements. Si la demande est introduite par un tiers, il doit avoir la qualité de créancier et, lorsque la faillite a un caractère notoire, le tribunal de commerce doit déclarer la faillite d'office. La déclaration de faillite et de liquidation est de la compétence exclusive du tribunal de commerce (A) qui officialise l'état de cessation des paiements par le jugement d'ouverture (B).

A) La compétence exclusive du tribunal de commerce en matière de faillite et de liquidation judiciaire

Le tribunal compétent pour accorder le bénéfice de la liquidation judiciaire ou pour déclarer une faillite est le tribunal de commerce du domicile du débiteur (Loi de 1889 article 2, § 1, code de commerce, article 438, § 1). Par ailleurs, l'article 440 du code de commerce dispose que la faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce. Selon Lyon Caen et Renault, cette compétence est toute naturelle³²⁸. Ils estiment que les commerçants peuvent mieux que d'autres apprécier la situation du débiteur et juger de la gravité du refus de paiement. En l'absence de tribunal de commerce dans l'arrondissement, le tribunal de première instance est compétent³²⁹. En outre, c'est le tribunal du domicile commercial du débiteur qui est compétent pour se prononcer sur la faillite ou la liquidation judiciaire (article 635 du code de commerce)³³⁰ et, en cas de multiplicité d'établissements du même commerçant, le tribunal du lieu de son principal établissement sera compétent. Il en va de même lorsque le dépôt du bilan a été fait au greffe d'un autre tribunal dans le ressort duquel le commerçant possède un établissement secondaire. Le tribunal de commerce est compétent en raison de la spécificité liée aux opérations de la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, qui sont parmi les actes les plus graves de la vie professionnelle du commerçant. Elles exigent en effet une connaissance approfondie des opérations commerciales, l'habitude de l'examen des livres-journaux ou des comptes courants. La doctrine de l'époque estime qu'« un tribunal composé de commerçants est particulièrement apte à apprécier les questions

³²⁷ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de droit commercial*, 3^e édition, *op. cit.*, p. 743 et s.

³²⁸ *Ibid.*, p. 737 et s.

³²⁹ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3^e édition, *op. cit.*, p. 867.

³³⁰ *Ibid.*, p. 883, n° 1768. Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, *op. cit.*, p. 503 et s.

nées de la faillite³³¹ [...] Mais cette compétence exclusive du tribunal de commerce a été une des questions qui étaient le plus vivement controversées sous l'empire de la loi de 1838, mais que le législateur de 1889 a eu le mérite de trancher d'une façon décisive »³³².

Au cours de cette période la controverse à propos de l'exclusivité de la compétence du tribunal de commerce se décline de deux façons différentes selon que l'affaire est portée devant les tribunaux civils ou devant les tribunaux à compétence criminelle. Se pose alors la question de la déclaration de la faillite par les tribunaux à compétence civile (a) ou par les tribunaux compétents en matière criminelle (b).

a) La déclaration de faillite par les tribunaux à compétence civile

³³¹ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, op. cit., p. 503 et s.

³³² *Ibid.*

Une jurisprudence minoritaire soutient que les tribunaux civils peuvent indirectement déclarer un commerçant en état de cessation de paiements et appliquer certaines conséquences de la faillite³³³. La doctrine fondée sur cette jurisprudence minoritaire estime que le jugement déclaratif ne crée rien et ne déclare qu'un fait indépendant de lui, qui peut porter indifféremment le nom de cessation des paiements ou de faillite³³⁴. Selon cette thèse, « les tribunaux civils ou criminels ne pourraient prononcer un jugement déclaratif de faillite emportant l'ensemble des effets généraux attachés par la loi au jugement rendu par le tribunal de commerce, mais ils pourraient constater la faillite pour faire telle ou telle application de certaines de ses conséquences »³³⁵. Ainsi, la Cour de cassation considère, dans un arrêt du 17 juin 1884, que l'incompétence des tribunaux civils en matière commerciale n'est pas une incompétence absolue qui doit être prononcée d'office³³⁶. Il est notamment soutenu que le tribunal civil peut proclamer la cessation des paiements pour appliquer l'article 446 qui prévoit des nullités de droit ou facultatives des actes passés par le failli postérieurement à la date de la cessation des paiements. Cette doctrine se fonde sur deux principes : d'une part, la faillite résulte inévitablement de la cessation de paiements et, d'autre part, les tribunaux civils ont la plénitude de juridiction.

Ainsi, le tribunal civil de Lyon, dans son jugement du 17 février 1881, affirme que la juridiction commerciale n'embrasse dans ses attributions, en vertu des prescriptions spéciales en matière de faillite, que les litiges qui ont pour cause l'événement de la faillite ou son administration. Il ajoute que les litiges de droit commun restent soumis à la juridiction de droit commun et que le débat entre la masse et un bailleur portant sur l'étendue du privilège de ce dernier à l'égard de certains meubles reste soumis à la juridiction civile³³⁷.

Par ailleurs, dans un arrêt en date du 22 février 1872, la cour d'appel de Lyon, dans l'affaire opposant le sieur Gavaretti au sieur Eyriès et la *Compagnie des chemins de fer du Nord de l'Espagne*, répond aux différents moyens soulevés par les parties. Elle affirme que les tribunaux civils ont la plénitude de juridiction, même dans les affaires commerciales³³⁸. Le tribunal civil de Draguignan, dans son jugement en date du 9 novembre 1889, estime que la cessation des paiements est un fait que les tribunaux civils ont le droit de constater et dont

³³³ A. Defert, *Journal des faillites et des liquidations judiciaires françaises et étrangères : revue de jurisprudence, de doctrine et de législation*, 1882-1894, p. 150.

³³⁴ F. Camus, *Des effets du jugement déclaratif de faillite et de la cessation de paiements*, Nancy, 1872, p. 98 et s.

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ Cour de cassation, 17 juin 1884, *Journal des faillites*, 1885, *op. cit.*, p. 220.

³³⁷ Trib. civ. de Lyon, 17 février 1881, *Jurisprudence de la cour d'appel de Lyon*, 1881, *op. cit.*, p. 607.

³³⁸ Cour d'Appel de Lyon, 22 février 1872, *Sirey*, 1873, II, p. 292.

ils doivent appliquer les conséquences aux litiges qui leur sont soumis³³⁹. De même, la cour d'appel de Grenoble soutient une position similaire et affirme qu'il appartient aux tribunaux ordinaires investis de la plénitude de juridiction d'apprécier si en fait un commerçant, dans le cas où la faillite pourrait être prononcée, est ou non en état de cessation de paiements, afin d'appliquer ensuite à la contestation qui leur est soumise les règles législatives en matière de faillite³⁴⁰.

Lyon-Caen et Renault estiment que « la jurisprudence a toujours reconnu avec raison que l'incompétence des tribunaux civils à l'égard des affaires commerciales est relative »³⁴¹. Ils précisent que les tribunaux civils ont la plénitude de juridiction et ajoutent que la loi, en attribuant compétence aux tribunaux de commerce, leur accorde seulement une préférence sans exclure les tribunaux civils, sauf en matière de faillite³⁴². Massé affirme lui aussi que la faillite est un fait exclusivement commercial et que les effets légaux attachés à l'état de faillite ne peuvent être produits que lorsque le fait de la cessation de paiements a été judiciairement constaté par le magistrat compétent³⁴³. Il s'agit là d'une opinion que le tribunal civil de Lyon ne partage pas. En effet, dans son jugement du 4 décembre 1869, il considère que, lorsque la vente d'un fonds de commerce est en fait le résultat de la cessation des paiements du commerçant, il appartient aux tribunaux civils de constater l'état de faillite qui en découle et d'en appliquer les conséquences juridiques, nonobstant l'absence de la déclaration de faillite par le tribunal de commerce³⁴⁴.

À l'opinion selon laquelle la faillite résulte inévitablement de la cessation de paiements, les tenants de la compétence exclusive du tribunal de commerce en matière de faillite³⁴⁵ objectent les dispositions de l'article 440 du code de commerce, qui exigent un jugement du tribunal de commerce.

Les opposants à la plénitude de juridiction des tribunaux civils affirment qu'elle ne constitue qu'un simple principe puisque les tribunaux civils ne connaissent pas et ne

³³⁹ Trib. civ. de Draguignan, 9 novembre 1889, *Journal des faillites*, 1893, art. 1683, p. 81.

³⁴⁰ Cour de Grenoble, 13 novembre 1888, *Journal des faillites* 1889, *op. cit.*, art. 1069, p. 188.

³⁴¹ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, *op. cit.*, p. 467.

³⁴² Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, *op. cit.*, p. 469.

³⁴³ G. Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, Tome 2, Paris, 1874, p. 305 et s.

³⁴⁴ Trib. civ. de Lyon, 4 décembre 1869, *La jurisprudence de la cour d'appel de Lyon et les décisions remarquables des tribunaux du ressort*, Lyon, 1869.

³⁴⁵ G. Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, Tome 2, Paris, 1874, p. 305 et s. Voir aussi : P. Bravard-Veyrières et Ch. Demangeat, *Traité des faillites et banqueroutes*, II, Paris, 1864, p. 40. Pothier, *Traité de procédure civile*, Partie 1, Chap. 2, section IV, § 2, cité par Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, *op. cit.*, p. 467.

maîtrisent pas les matières attribuées aux tribunaux de commerce³⁴⁶. Par son jugement du 17 juin 1882, le tribunal civil de Lyon semble adhérer à cette doctrine³⁴⁷. Il estime que la nullité des avantages particuliers consentis en contravention des articles 497 et 498 du code de commerce doit être soumise aux tribunaux de commerce, aussi bien lorsqu'elle est opposée par voie d'exception que lorsqu'elle fait l'objet d'une instance principale et que les tribunaux civils appelés à statuer sur cette exception doivent d'office prononcer leur incompétence. Ce n'est qu'en cas d'annulation du jugement déclaratif de faillite que la demande du syndic en paiement des frais et honoraires relève de la compétence non du tribunal de commerce qui a déclaré la faillite mais du tribunal civil, juge de droit commun³⁴⁸. Delamarre et Lepoitvin « proclament en termes absolus, que nul ne peut être considéré comme failli s'il n'a été déclaré tel par jugement du tribunal de commerce »³⁴⁹, que ce soit devant un tribunal à compétence civile ou compétent en matière criminelle.

b) La déclaration de faillite par les tribunaux compétent en matière criminelle

Tout en refusant au tribunal civil la faculté de constater la cessation de paiement du débiteur, Massé admet que les tribunaux compétents en matière criminelle peuvent appliquer les peines de la banqueroute simple ou frauduleuse à un commerçant en l'absence de déclaration de faillite³⁵⁰. Il est en cela en accord avec une partie de la jurisprudence pour le cas où un individu poursuivi pour escroquerie par le ministère public est en état de cessation des paiements. En conséquence, selon lui, l'argument tiré de l'article 440 n'est pas un argument décisif mais une simple pratique majoritaire, puisque l'article 440 ne statue que de *eo quod plerumque fit*³⁵¹.

La doctrine majoritaire ne suit pas ce raisonnement, notamment « MM. Delamarre et Lepoitvin [qui] croyaient qu'il y avait là une question préjudicielle à l'action publique, analogue à celle des articles 326 et suivants du code civil ; la banqueroute, disaient-ils, suppose la faillite ; or, il n'y a de faillite qu'autant qu'elle est déclarée par jugement du

³⁴⁶ Pothier, *Traité de procédure civile*, Partie 1, Chap. 2, section IV, § 2, cité par Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, op. cit., p. 467.

³⁴⁷ A. Defert, *Journal des faillites*, op. cit., p. 224.

³⁴⁸ Cour de Lyon, 15 juin 1881, *Journal des faillites*, 1882, op. cit., p. 197, cité dans *Journal des faillites*, 1894.

³⁴⁹ P. Bravard-Veyrieres et Ch. Demangeat, op. cit., p. 40.

³⁵⁰ P. Bravard-Veyrieres et Ch. Demangeat, *ibid.*

³⁵¹ *Eo quod plerumque fit* : « La loi statue sur ce qui arrive le plus souvent ».

tribunal de commerce »³⁵². Pour cette doctrine, la faillite n'existe que par le jugement déclaratif.

Même s'il est possible de souscrire aux arguments en faveur d'une intervention de la justice civile ou pénale pour déclarer la faillite, il semble judicieux de se rallier à la doctrine majoritaire, qui estime à juste titre que, la faillite étant une institution commerciale, il est préférable que ce soit la justice consulaire qui soit reconnue compétente en la matière.

B) L'officialisation de l'état de cessation des paiements par le jugement d'ouverture

Le tribunal saisi d'une demande en déclaration de faillite doit reconnaître et déclarer l'existence de la faillite par un jugement. Dans leur *Traité des faillites et des banqueroutes*, P. Bravard-Veyrières et Ch. Demangeat, estiment que le premier effet du jugement déclaratif est de transformer la cessation des paiements en faillite³⁵³. À l'inverse, pour d'autres jurisconsultes, ce n'est pas le jugement qui la proclame et la rend notoire qui constitue la faillite, mais la cession des paiements : l'état de faillite et toutes les conséquences qu'il entraîne existent indépendamment du jugement déclaratif. « La cessation des paiements est un fait complexe, dont les circonstances doivent être appréciées par les tribunaux [...]. Jusqu'à ce que ce fait soit judiciairement confirmé, il reste à l'état de simple allégation. »³⁵⁴

L'article 442 du code de commerce dispose que les jugements rendus en vertu de l'article 440 – qui traite du jugement déclaratif – et de l'article 441 – qui traite du jugement qui fixe la date de la cessation des paiements – seront affichés et insérés par extraits dans les journaux, tant ceux du lieu où la faillite aura été déclarée que ceux de tous les lieux où le failli aura des établissements commerciaux³⁵⁵. Le jugement déclaratif pré-imprimé du tribunal de commerce de Lyon où sont insérées les informations particulières à chaque affaire

³⁵² « Quoi qu'il en soit, nous croyons qu'actuellement, depuis la loi du 4 mars 1889, cette ancienne controverse est désormais sans objet; aujourd'hui, en effet, la faillite n'est plus attachée nécessairement au fait de la cessation des paiements; donc, le Trib. civ. ou correctionnel qui la prononcerait ne se bornerait plus à constater simplement l'existence d'un fait préexistant; il prononcerait, à vrai dire, un véritable jugement, créerait un état de choses nouveau et sortirait conséquemment des limites de sa compétence. Il y aurait là d'ailleurs, suivant nous, une incompétence *rationae materiae*, absolue, d'ordre public, et pouvant être opposée par toute partie intéressée et par le ministère public. »

³⁵³ P. Bravard-Veyrières et Ch. Demangeat, *op. cit.*, p. 194 sq.

³⁵⁴ I. Alauzet, *Commentaire du code de commerce et de la législation commerciale*, p. 22 et s.

³⁵⁵ Le Moniteur Judiciaire, *Faillite du sieur Antoine Gouilloud*, 19 mars 1840, n° 34, p. 3. Trib. de com. de Lyon, 24 avril 1885, Arch. dép. Rhône, faillite, 1885, Jugement déclaratif, 6 up 1/ 2269, pièce n° 162, Faillite Rista Louis.

contient une formule qui revient systématiquement, quelle que soit l'affaire : « [...] que ce jugement sera affiché et inséré par extraits dans les journaux ».

Le jugement reprend la formulation de la loi. La même publicité est prescrite pour tout jugement ultérieur qui changerait la date de la cessation des paiements. Le tribunal doit déclarer la faillite et fixer une date pour la cessation des paiements³⁵⁶. Que ce soit avant ou après la réforme de 1889, les jugements rendus par le tribunal de commerce de Lyon se limitent à déterminer une date provisoire pour l'ouverture de la faillite. En aucun cas il n'est fait mention d'une date définitive de cessation des paiements dans les différents jugements étudiés. La formule qui revient de façon récurrente est celle-ci : « [...] dit et prononce que ledit sieur [...] est déclaré en état de faillite, et fixe l'époque de l'ouverture à la date de ce jour provisoirement »³⁵⁷. La date du jugement déclaratif est assimilée à celle de la cessation des paiements. Jugement d'ouverture et cessation des paiements représentent la même notion dans l'esprit du juge consulaire lyonnais. Si le tribunal ne dispose pas d'éléments d'appréciation suffisants pour fixer définitivement la date de cessation des paiements, il peut fixer une date provisoire, qui pourra être modifiée³⁵⁸. La procédure étant collective, le jugement déclaratif produit ses effets *erga omnes*. Cela explique l'importance accordée par le législateur aux mesures de publicité qui s'imposent avec le jugement déclaratif. Les formalités de publicité sont primordiales car elles fixent le point de départ du délai dans lequel le jugement prononcé à l'audience publique et qui contient des dispositions relatives à la faillite³⁵⁹ peut être attaqué par les intéressés³⁶⁰. Les articles 451 et 462 du code de

³⁵⁶ Par le jugement déclaratif de la faillite, ou par jugement ultérieur rendu sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal déterminera, soit d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée, l'époque à laquelle a eu lieu la cessation des paiements. A défaut de détermination spéciale, la cessation de paiements sera réputée avoir eu lieu à partir dit jugement déclaratif de la faillite (art. 441). Cour de Pau, 18 novembre 1895, cité par De Gourmont Olivier, *Jurisprudence du XIXe s. 5^e table décennale* [...] 1891-1900, Paris, 1902, p. 768, n° 34. « Les tribunaux de commerce saisis d'une demande en déclaration de faillite formée contre un commerçant en état de cessation des paiements, ne peuvent sous le prétexte que le commerçant n'a aucun actif qui puisse permettre de faire face aux frais de la faillite, subordonner la déclaration de la faillite au versement préalable au créancier poursuivant d'une somme destinée à faire face aux frais de la procédure de faillite. »

³⁵⁷ Trib. de com. de Lyon, 24 avril 1885, Arch. dép. Rhône, faillite, 1885, Jugement déclaratif, 6 up 1/ 2269, pièce n° 162, Faillite Rista Louis ; Trib. de com. de Lyon, 18 décembre 1893, Arch. dép. Rhône, faillite, 1893, Jugement déclaratif, 6 up 1/ 2382, pièce n° 156, Faillite Martin.

³⁵⁸ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *P.D.C.*, p. 618, n° 2605. Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 3e édition, Paris, 1894, p. 745 et s. « Le jugement déclaratif fixe donc une date provisoire ou renvoie la fixation à une époque ultérieure. Pour le cas un peu extraordinaire où aucun jugement ne contiendrait cette fixation, l'art. 441 dispose que la cessation des paiements sera réputée avoir eu lieu le jour de la déclaration de faillite. » Trib. de com. de Lyon, 24 avril 1885, Arch. dép. Rhône, faillite, 1885, Jugement déclaratif, 6 up 1/ 2269, pièce n° 162, Faillite Rista Louis. La date de cessation des paiements du sieur Rista Louis est fixé par le Trib de com. de Lyon en ces termes : « Dit et prononce que ledit sieur Rista est déclaré en état de faillite, et fixe l'époque de l'ouverture à la date de ce jour provisoirement. » Cour de Lyon, 6 juillet 1888, *Journal des faillites*, 1888, art. 1010, p. 438.

³⁵⁹ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, op. cit., p. 744 et s : « Le jugement déclaratif contient plusieurs dispositions qui se rattachent à la déclaration de faillite : 1° Il nomme un juge-commissaire et

commerce précisent qu'est nommé un juge commissaire ainsi qu'un ou plusieurs syndic afin de déterminer la date de cessation des paiements et également de prescrire les mesures relatives aux biens et à la personne du failli, comme l'apposition des scellés ou l'incarcération du débiteur³⁶¹. C'est sur le rapport du juge-commissaire que le tribunal de commerce fixe la date de la cessation des paiements, soit d'office, soit à la demande de toute partie intéressée, conformément aux dispositions de l'article 441 du code de commerce. Généralement, c'est le syndic qui, après examen des livres et documents du failli, demande au tribunal de reporter à telle date l'ouverture de la faillite³⁶². Ce jugement émet également des restrictions des droits de l'épouse du failli.

Ainsi, dans les dispositions du jugement déclaratif de la veuve Au Bœuf, du 4 novembre 1882, celle-ci a été assignée en déclaration de faillite par un créancier, le sieur Cordier. Le tribunal, après s'être référé aux articles 437, 440 et 451 et suivants du code de commerce, énonce que la débitrice a cessé ses paiements et qu'ainsi elle s'est constituée en état de faillite. Le tribunal fixe dans le jugement déclaratif la date de cessation des paiements à titre provisoire à la date du prononcé de son jugement. Il nomme les sieurs Dulac et Fournier en qualité de juge commissaire pour le premier et en qualité de syndic provisoire de ladite faillite pour le second. Il ordonne l'apposition des scellés « aux domiciles, magasins, meubles, sur les livres, titres papiers et sur toutes les facultés mobilières de la faillie ». Il ordonne également que la faillie soit déposée dans une « des maisons d'arrêt [de Lyon] à la diligence du syndic ». Le jugement précise que cette décision est « exécutoire nonobstant opposition ou appel ». Le juge ordonne que le jugement soit adressé au procureur de la République ou au juge de paix du canton du domicile de la faillie afin que l'information soit portée sur le casier judiciaire de l'intéressée. Il ordonne, en outre, que le jugement soit

un ou plusieurs syndics (art. 402). 2° Il prescrit des mesures relatives aux biens et à la personne du failli : apposition des scellés, incarcération, etc. (art. 455-456). 3° Il fixe la date de la cessation des paiements (art. 441). »

³⁶⁰ Article 580 du code de commerce.

³⁶¹ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial, op. cit.*, p. 744 et s : « Au moment où il déclare la faillite, le tribunal n'a pas ordinairement les éléments d'appréciation nécessaires pour fixer définitivement la date de la cessation des paiements. C'est l'examen des livres et de la correspondance qui permettra de le faire en connaissance de cause. Le jugement déclaratif fixe donc une date provisoire ou renvoie la fixation à une époque ultérieure. Pour le cas un peu extraordinaire où aucun jugement ne contiendrait cette fixation, l'art. 441 dispose que la cessation des paiements sera réputée avoir eu lieu le jour de la déclaration de faillite. »

³⁶² Trib. de com. de Lyon, 30 juin 1898, art. 3242, p. 92. cité dans *Journal des faillites*, 1899, p. 535 : « Lorsque le juge constate qu'à une date antérieure à celle fixée par le jugement déclaratif pour la cessation des paiements, des faits tels que protêts successifs, poursuites et autres circonstances indiquaient déjà que l'existence commerciale du failli et le maintien de son crédit par les moyens ordinaires et licites n'étaient plus possibles, il a le devoir de reporter l'ouverture de la faillite à cette époque. C'est là pour lui une obligation d'ordre public et qui doit être appliquée en dehors de toute considération particulière tirée des intérêts mêmes de la masse et de l'opposition de la majorité des créanciers. »

affiché et publié dans les journaux, essentiellement dans le but d'informer les créanciers. Enfin, le juge nomme l'huissier Balmont pour signifier le jugement à la faillite.

Lorsqu'elle existe, le tribunal de commerce doit déclarer la cessation des paiements. Il ne peut pas refuser de déclarer la faillite au motif que la faillite est une pénalité infligée au commerçant en faute et qu'elle ne saurait atteindre le débiteur victime de cas fortuits. Le tribunal de commerce de Lyon est allé jusqu'à refuser de déclarer certaines faillites³⁶³. Ainsi, il a refusé de déclarer la faillite des agents de change de Lyon, que l'effondrement subit des cours de *l'Union Générale* avait poussés à suspendre leur paiement, au motif que la faillite est une pénalité infligée au commerçant fautif :

« La faillite est une pénalité infligée au commerçant qui, par son incapacité, son imprudence ou sa faute, s'est placé dans l'impossibilité de faire face à ses engagements. Par suite, les tribunaux ont le droit de refuser de déclarer en état de faillite le commerçant dont la cessation de paiements résulte d'un cas de force majeure indépendant de sa prévoyance et de sa volonté. Et spécialement un agent de change, dont la cessation de paiements a été la conséquence forcée de l'application des règles spéciales de sa profession, et notamment de la fermeture inopinée de la caisse syndicale, ne doit pas être déclaré en état de faillite, ses créanciers ont seulement le droit de produire au passif de sa liquidation pour le montant de leurs créances »³⁶⁴.

En conséquence de ce refus, le tribunal de commerce de Lyon substitue à la faillite la liquidation judiciaire avant même que le législateur ne la mette en place. En revanche, le tribunal de commerce de Saint-Etienne exprime un point de vue différent :

« Les tribunaux de commerce, quand ils constatent la cessation de paiements d'un commerçant, ont le devoir impérieux de prononcer, même d'office, et dans tous les cas lorsqu'ils en sont requis, la faillite de ce commerçant, sans qu'ils puissent se préoccuper de l'utilité de cette mesure au point de vue de l'intérêt des créanciers et alors même que, dans leur conviction, la déclaration de faillite du débiteur entraînerait des conséquences plus nuisibles que profitables à la masse des créanciers »³⁶⁵.

³⁶³ Trib de com. de Lyon, 4 mars 1882, *Journal des faillites*, 1882, p. 138, cité dans *Journal des faillites*, 1895-1904, *Redressement*, p. 107.

³⁶⁴ Trib. de com. de Lyon, 4 mars 1882, *Journal des faillites*, 1882, art. 26, p. 138.

³⁶⁵ Trib. de com. de Saint-Etienne, 27 juillet 1897, *Journal des faillites*, 1898, art. 3089, p. 43.

De même, la cour d'appel de Caen considère que « le tribunal saisi d'une demande en déclaration de faillite ne peut se constituer juge de l'opportunité de la mesure réclamée ou de l'intérêt qu'elle présente. Son droit d'appréciation se borne à vérifier si la cessation de paiements existe et si le poursuivant a qualité pour demander la faillite de son débiteur »³⁶⁶. La chambre civile de la Cour de cassation, dans son arrêt en date du 15 février 1897, confirme le principe selon lequel dès que l'état de cessation des paiements d'un commerçant est établi, les juges sont tenus de le déclarer en faillite³⁶⁷. Dans l'affaire *Au Bœuf*, le jugement est « exécutoire nonobstant opposition ou appel » dans la mesure où doivent être prises d'urgence des mesures conservatoires dans l'intérêt de la masse des créanciers. Les effets du jugement s'imposent à tous et non pas seulement au failli.

Le jugement peut être attaqué par la voie de l'opposition et de l'appel, soit par le débiteur lui-même, soit par ses créanciers ou par tout intéressé³⁶⁸. Le failli peut former opposition quand il a été statué par défaut à son égard. La procédure d'opposition est possible chaque fois que le failli n'a pas comparu, ou bien qu'il a été assigné par un créancier ou encore lorsque le tribunal s'est prononcé d'office ou sur requête. Mais il n'a pas la possibilité de former opposition si le jugement a été contradictoire ou s'il a été rendu suite à un dépôt de bilan, puisqu'il n'y a pas défaillance du débiteur. L'article 580 du code de commerce accorde le droit de former opposition à toute autre partie intéressée puisque le jugement produit ses effets *erga omnes*. Les intéressés sont les créanciers et les personnes dont les droits peuvent être atteints par suite de la déclaration de faillite. Le droit d'opposition reconnu au failli est la faculté qui appartient de droit commun au défaillant. Il s'agit plutôt d'une tierce opposition, que la loi a restreinte dans d'étroites limites pour éviter les inconvénients d'une incertitude trop prolongée. L'opposition doit être formée par le failli dans la huitaine qui suit l'accomplissement des formalités de publicité prescrites par le jugement et dans le mois qui suit par tout autre intéressé. Ces délais sont de rigueur et ne peuvent être prolongés en raison des distances séparant les intéressés. L'opposition est nécessairement formée par acte signifié au syndic, qui représente la masse des créanciers et l'ensemble des intérêts se rattachant à la faillite. Si elle a été déclarée à la requête d'un créancier, celui-ci doit être mis en cause.

³⁶⁶ Cour de Caen, 5 avril 1881, *Journal des faillites*, 1882, art. 25, p. 135.

³⁶⁷ Cour de Cassation, Ch. civile, 15 février 1898, *Gazette du Palais*, 27 février 1897, cité dans *Annales de droit commercial* 1897, *op. cit.*, p. 82. Voir aussi le commentaire de cet arrêt dans *Annales de droit commercial* 1897, *op. cit.*, p. 214 et s.

³⁶⁸ Article 580 et 583 du code de commerce : le pourvoi en cassation est possible, il est soumis aux règles ordinaires du droit.

L'appel est une voie de recours de droit commun qui est admise parce qu'elle n'est pas exclue par la loi. D'après les principes généraux de la loi, le droit d'interjeter appel appartient à tous ceux qui ont été partie au procès et à eux seuls, qu'ils aient ou non exercé leur droit d'opposition. Ainsi, le failli a toujours la possibilité d'interjeter appel puisqu'il est considéré comme partie au jugement déclaratif. Si ce dernier n'a pas été contradictoire, l'opposition et l'appel sont également recevables ; de même, le failli n'est pas privé du droit de faire appel. Le délai d'appel est de quinze jours à compter de la signification du jugement, en vertu de l'article 582 alinéa 1, qui réduit ainsi le délai d'appel pour tout jugement rendu en matière de faillite. Ainsi, l'appel de Chamba est admis par la cour d'appel de Lyon au motif que la signification du jugement déclaratif de faillite à la requête du syndic nommé par ce jugement ne fait pas courir à l'encontre du failli le délai d'appel dudit jugement³⁶⁹. Ce délai ne commence à courir que par la signification faite au nom du créancier demandeur en déclaration. La créancière, la veuve Raymond, qui figurait sur le jugement déféré du 30 janvier 1893, n'ayant jamais fait signifier ce jugement, l'appel émis par Chamba est donc recevable. Par ailleurs, la notification du jugement faite à la requête de Fèys, syndic nommé par ledit jugement, n'a pu faire courir les délais d'appel puisque ce syndic n'était pas porté au jugement.

Le délai de quinze jours est augmenté d'un jour par cinq myriamètres³⁷⁰ pour les parties domiciliées à plus de cinq myriamètres du lieu où siège le tribunal (article 582 alinéa 2 du code de commerce). Les créanciers et les autres intéressés ne peuvent interjeter appel qu'autant qu'ils ont été partie au jugement attaqué. S'ils ont formé opposition au jugement déclaratif et si leur opposition a été rejetée, ils pourront, dans la quinzaine de la signification de ce jugement, interjeter appel du jugement qui les a déboutés,. Le tribunal pourra même d'office revenir par un jugement ultérieur sur la fixation de la date de cessation des paiements et donc de l'existence même de la faillite³⁷¹.

L'officialisation de la faillite par un jugement déclaratif présente l'avantage d'offrir une sécurité juridique aux justiciables dans la mesure où il s'agit d'une décision de justice qui fait l'objet d'une publicité et qui est susceptible de recours. Ainsi, la cessation des paiements, simple état de fait, donne naissance à un jugement qui présente toutes les

³⁶⁹ Cour de Lyon, 2^e Ch., 12 mai 1894, *Journal des faillites*, 1894, p. 263.

³⁷⁰ Mesure itinéraire, qui vaut dix mille mètres. La lieue de poste valait 3898 mètres, le myriamètre vaut environ deux lieues et demie. (Dictionnaire Littré, éd. 1880).

³⁷¹ P. Bravard-Veyrieres, *Manuel de Droit Commercial*, op. cit., p. 502.

garanties légales à toutes les parties intéressées à l'instance, que ce soit en matière de preuves, de débats contradictoires, de publicité ou de possibilité de recours. Sont ainsi préservés et garantis les intérêts de chacun.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

En 1838, le législateur intervient pour atténuer la rigueur du traitement réservé au débiteur failli et la loi du 28 mai 1838 confirme le caractère commercial de la faillite ainsi que la commercialité des dettes en souffrance. Désormais, la faillite n'existe que par le jugement déclaratif. La cessation des paiements est constituée par un faisceau d'indices et constitue la condition *sine qua non* pour qu'un jugement déclaratif de faillite puisse intervenir et initier la procédure collective. Mais, en raison de son caractère inabouti, cette réforme déçoit aussi bien les justiciables que les praticiens du droit.

Il est regrettable que le législateur français exclue les personnes physiques non-commerçantes du bénéfice de la procédure collective. Les non-commerçants ne peuvent bénéficier ni du régime de la faillite ni du régime de la liquidation judiciaire. La pertinence du point de vue exprimé par Thaller peut difficilement être remise en cause et il semble logique de considérer avec lui que l'exclusion des non-commerçants est une erreur puisque historiquement la faillite n'est pas une institution exclusivement commerciale. De plus, l'insolvabilité d'un débiteur civil peut être aussi dévastatrice que celle d'un commerçant. Par conséquent, le législateur ne va pas dans la bonne direction lorsqu'il délaisse le traitement des défauts de paiements des non-commerçants et qu'il ne prévoit que quelques dispositions législatives générales et fragmentaires pour l'organiser. Est ainsi créé par le législateur un vide juridique que doivent s'efforcer de combler les justiciables et la jurisprudence par la mise en place de pratiques contestables.

La faillite n'étant réservée qu'aux commerçants, la justice a élaboré des critères permettant de déterminer si un débiteur a ou non la qualité de commerçant. Ainsi, selon le tribunal de commerce de Saint-Etienne, le caractère commercial de l'activité d'une personne physique est prouvé par la réunion de deux éléments : l'absence de subordination, c'est à dire l'indépendance dans l'exercice de la profession de commerçant et l'imposition en qualité de commerçant. À ces éléments, la Cour de cassation ajoute celui constitué par un faisceau d'indices renforcé par l'existence d'une notoriété publique, auquel il convient d'inclure la commercialité des dettes en souffrances.

Ainsi, seuls peuvent bénéficier d'une procédure collective d'apurement de leur passif les commerçants personnes physiques et les personnes morales ayant un caractère commercial.

Afin de bénéficier d'une procédure collective de faillite ou de liquidation judiciaire, le débiteur commerçant doit apporter la preuve de sa qualité de commerçant ainsi que de la commercialité de son activité et de ses dettes. En second lieu, il doit démontrer qu'il est en cessation des paiements, c'est-à-dire que son actif disponible est insuffisant pour apurer son actif exigible. La preuve de la cessation des paiements peut être apportée par le débiteur lui-même ou, s'il est décédé, par ses héritiers dans le délai d'un an dans le cadre de la procédure de faillite. À l'inverse, le *de cuius* ne peut pas bénéficier de la liquidation judiciaire.

Les sociétés commerciales régulièrement constituées, qu'elles soient des sociétés de personnes ou de capitaux, sont soumises au droit de la faillite. Lorsque les sociétés commerciales des personnes sont admises au bénéfice de la faillite ou de la liquidation judiciaire, le prononcé de la faillite à l'encontre de la société suffit pour mettre en faillite l'ensemble des associés, alors que, dans les sociétés de capitaux, c'est la société elle-même qui est mise en cause. Ainsi, une société anonyme peut être déclarée en faillite ou en liquidation judiciaire, quel que soit son objet civil ou commercial. Néanmoins, tant que les associés ne se sont pas immiscés dans la gestion de la société, ils ne sont pas mis en cause dans le cadre d'une procédure collective. Les associés ne peuvent être inquiétés que dans le cadre de la faillite d'une société de personnes ou lorsqu'ils sont associés d'une société en nom collectif, d'une société nulle ou créée de fait.

La faillite ne peut être prononcée que si la cessation des paiements est matérialisée et officialisée par un jugement déclaratif. L'évaluation de la situation du débiteur en cessation des paiements est établie par le tribunal de commerce du lieu du débiteur qui, au vu des justificatifs soumis, prononce un jugement de déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire qui marque officiellement le début de la procédure. Dans le jugement déclaratif, le tribunal fixe la date de cessation des paiements à titre provisoire à la date du prononcé de son jugement. Il nomme le juge commissaire et le syndic provisoire. Il ordonne l'apposition des scellés et prend toutes les mesures nécessaires à la garantie des intérêts des créanciers.

Tout au long du XIX^e siècle, à la différence des États voisins, la France continue de distinguer les commerçants et les non-commerçants dans le traitement des défauts de paiement. Le législateur laisse au droit civil le soin de régler le cas des débiteurs civils non-commerçants alors qu'il met en place un droit spécifique pour les commerçants défaillants. La spécificité accordée aux commerçants et la rigueur dont ils font l'objet en cas de faillite suscitent la réprobation et font naître des tentatives pour échafauder des solutions à leur insolvabilité afin qu'ils puissent échapper à la condamnation. C'est ainsi que voient le jour

les liquidations amiables, qui donnent au débiteur l'illusion de surmonter ses difficultés alors qu'il est souvent obligé d'accorder des concessions importantes à ses créanciers pour qu'ils lui accordent des délais ou des remises. C'est notamment le cas du débiteur sous l'empire de la loi de 1807.

CHAPITRE 2

LES AMÉNAGEMENTS PAR LA JURISPRUDENCE DU DROIT DE LA FAILLITE

L'intervention du législateur ainsi que différentes réformes, jugées insuffisantes par la jurisprudence et par certains tribunaux – aussi bien civils que commerciaux –, ont poussé ces derniers à mettre en place des pratiques spécifiques *contra legem* pour traiter les défaillances des débiteurs civils et commerciaux. La loi a prévu pour les débiteurs civils une procédure désignée sous l'appellation de *déconfiture*. La déconfiture légale étant jugée incomplète, certains tribunaux s'inspirent de la procédure de faillite pour mettre en place une procédure collective de liquidation des débiteurs civils déconfits suivant ainsi la tentative de la doctrine belge d'étendre à la déconfiture les effets les plus importants de la faillite³⁷². Cette procédure sert d'exemple à son tour aux tribunaux de commerce qui refusent de déclarer la faillite aux commerçants de bonne foi afin de les protéger de la rigueur de la loi de 1838³⁷³. Une procédure collective moins rigoureuse est instaurée par le législateur après les événements politiques de 1847-1848. Puis, dans les années 1871-1872, est mise en place provisoirement la liquidation judiciaire afin d'atténuer les effets de la crise économique née de la guerre contre la Prusse. En 1882, consécutivement à la faillite de l'*Union Générale*, le tribunal de commerce de Lyon, dans le but de protéger les commerçants victimes de la faillite et qui sont de bonne foi, applique une liquidation judiciaire moins rigoureuse que la procédure de faillite alors qu'aucun texte de loi ne prévoit une telle procédure³⁷⁴. Ces pratiques favorisent une réorganisation de la déconfiture par la jurisprudence (Section 1). Celle-ci met alors en place des innovations en matière de procédure collective (Section 2).

³⁷² A. Dupin, *op. cit.*, p. 45 et s.

³⁷³ R. Garraud, *op. cit.*, p. 45 et s.

³⁷⁴ E.E. Thaller, *De la faillite des agents de change*, Paris, 1883.

Section 1 – La réorganisation de la déconfiture par la jurisprudence

En droit romain, la distinction entre débiteur civil et commerçant n'existe pas³⁷⁵. Mais, sous l'influence des républiques commerciales italiennes, cette distinction s'impose peu à peu dans l'ancien droit français, avec l'établissement d'une législation spécifique aux commerçants³⁷⁶. Elle pénètre en France à travers les foires, notamment celles de Lyon. La distinction entre débiteur civil et débiteur commerçant s'officialise par l'ordonnance de 1673³⁷⁷. Elle est rarement contestée par la doctrine et par la pratique avant la promulgation du droit civil³⁷⁸. Après 1804, des positions différentes s'expriment visant à étendre certains effets de la faillite à la déconfiture allant jusqu'à assimiler les deux³⁷⁹. Par ailleurs, les nouvelles dispositions du code civil étant jugées incomplètes par rapport au droit de la faillite, la jurisprudence s'est inspirée de la procédure de faillite pour mettre en place une procédure collective pour les débiteurs civils déconfits³⁸⁰. Les insuffisances de la procédure de déconfiture (§ 1) en matière de protection des intérêts de toutes les parties en présence nécessitent une distinction entre état de déconfiture et état de faillite (§ 2).

§ 1 – Les insuffisances de la procédure de déconfiture en matière de protection des intérêts de toutes les parties en présence

Contrairement au droit de la faillite, la déconfiture ne fait pas l'objet d'une législation détaillée. Seul l'article 2092 du code civil évoque l'obligation de tenir ses engagements en ces termes : « Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers ou immobiliers, présents ou à venir »³⁸¹. Comme dans le cas d'un débiteur commerçant, les biens du débiteur civil sont les gages de ses créanciers. Ainsi,

³⁷⁵ E.E. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, *op. cit.*, p. 145. Voir aussi : E.M. Allain, *De la déconfiture pendant la vie du débiteur*, Rennes, 1879.

³⁷⁶ R. Garraud, *De la Déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible*, Paris, 1880, p. 53 et s.

³⁷⁷ A. Dupin, *op. cit.*, p. 5 note 1.

³⁷⁸ R. Garraud, *op. cit.*, p. 67 et s.

³⁷⁹ R. Garraud, *op. cit.*, p. 67 : « Mais peu de temps après la promulgation du code civil, certains auteurs et quelques arrêts ont cru pouvoir étendre à la déconfiture les effets les plus caractéristiques de la faillite ; on en avait conclu que, dans la pensée de la loi, ces deux mots étaient synonymes. Les souvenirs du droit romain, où l'état de faillite et de déconfiture étaient régis par les mêmes principes, venaient à l'appui de cette opinion. »

³⁸⁰ A. Dupin, *op. cit.*, p. 45 et s.

³⁸¹ A. Dupin, *op. cit.*, p. 2 et s.

l'article 2093 du code civil dispose que les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers et le prix se distribue entre eux par contribution sauf s'il existe entre les créanciers des causes légitimes de préférence. Il s'agit en conséquence de savoir comment vont être organisés les rapports entre le débiteur civil et ses créanciers et de déterminer la procédure de recouvrement des créances. Il convient de préciser la définition de la notion de déconfiture (A) et d'en déterminer les éléments constitutifs (B).

A) La définition de la notion de déconfiture

L'impossibilité de faire face à ses engagements n'est pas le monopole exclusif du monde des affaires. En effet, le développement des échanges et l'accumulation de « richesses mobilières, si fragiles si on les compare aux biens fonciers »³⁸² soumettent les débiteurs civils au risque de défaillance³⁸³. Malgré les incitations d'une partie de la doctrine et de la jurisprudence, le législateur français a négligé de légiférer en ce domaine, à l'exception de quelques « dispositions éparses dans les lois civiles sur ce que le Code Napoléon appelle la déconfiture »³⁸⁴. M. Legriël partage cette opinion et regrette que « les non-commerçants insolvable qui ne peuvent payer leurs dettes sont tout simplement en état de déconfiture et restent sous la règle de droit commun quant à leur personne et quant à leurs biens »³⁸⁵. Il aurait souhaité que les propositions de réforme du député Alfred Laroze aboutissent et que les débiteurs civils et commerçants soient traités de la même façon en bénéficiant tous deux de règles de procédure collectives semblables³⁸⁶. Au cours du XIXe siècle, étant donné que le législateur n'a pas suffisamment réglementé la déconfiture, plusieurs questions ont été soulevées par les praticiens du droit relativement à ses éléments constitutifs ainsi qu'à son origine. Par ailleurs, s'est également posée la question de la nécessité de recourir ou non à un jugement déclaratif, à l'instar de la faillite. Ce sont la doctrine et la jurisprudence qui ont tenté d'apporter un début de réponse permettant de combler les insuffisances de la loi.

³⁸² A. Dupin, *op. cit.*, p. 17 et s.

³⁸³ L.A. De Montluc, *De la faillite des non-commerçants*, 1870, p. 2 et s. : « Les insolvabilités n'étant donc guère moins communes chez les non-commerçants que chez les commerçants eux-mêmes, une bonne loi doit régler avec un soin égal la situation des uns et des autres en pareil cas. »

³⁸⁴ A. Dupin, *op. cit.*, p. 17 et s. Voir aussi : L.A. De Montluc, *op.cit.*, p. 2 et s.

³⁸⁵ M. Legriël, « Etude sur la Faillite civile », *Journal des faillites et des liquidations judiciaires françaises et étrangères*, Paris, 1888, p. 47 et s.

³⁸⁶ M. Legriël, « Etude sur la Faillite civile », *Journal des faillites*, *op. cit.*, p. 58 et s.

La doctrine³⁸⁷ a d'abord défini la déconfiture en s'inspirant de la faillite comme « l'état de toute personne non-commerçante qui cesse ses paiements »³⁸⁸. Dupin apporte cette précision :

« Cette opinion émise par Larombière, a été abandonnée parce qu'elle donne à tort à la déconfiture et à la faillite la même cause d'ouverture. Elle néglige le fait que, si la suspension des paiements est pour le commerçant un indice presque certain de son insolvabilité, il n'en est pas de même pour le débiteur civil. Le commerce nécessite l'exactitude et la ponctualité, mais dans les relations ordinaires de la vie règnent des habitudes incontestablement moins rigoureuses. Il ne serait pas possible de déclarer en déconfiture le débiteur négligent, par cela seul qu'il a laissé passer une échéance»³⁸⁹.

Selon Dupin, le législateur de 1804 a entendu se reporter à l'ancien droit en donnant à la déconfiture le sens usuel qu'elle avait alors. Or, précise-t-il, dans l'ancien droit, la déconfiture ne fait pas l'objet d'une seule définition mais de plusieurs :

« Tantôt il [le mot déconfiture] désigne cet effet de l'insolvabilité du débiteur qui fait que ses biens sur lesquels les créanciers n'ont ni privilège, ni hypothèque se distribuent par contribution. Tantôt, il signifie Déroute, Naufrage, Rupture, etc..., métaphores qui cachent toutes une situation identique : l'insolvabilité »³⁹⁰.

Il précise encore que l'effet caractéristique de la déconfiture se résume en un échec au privilège du premier saisissant sur les meubles. Elle donne lieu en conséquence à l'ouverture de la distribution par contribution. Déconfiture et contribution deviennent synonymes alors que la détermination des éléments constitutifs de la déconfiture ne fait pas toujours l'unanimité.

Ultérieurement, sous l'empire de la loi du 28 mai 1838, les interrogations quant à la définition de la déconfiture se poursuivent, et elle finit par devenir une *faillite civile* réservée aux non-commerçants, procédure qui a été instaurée par la jurisprudence.

³⁸⁷ Cité par A. Dupin, *De la Faillite civile, nécessité de son organisation*, Grenoble, 1900 p.18 et s. Larombière. Traité des Obligations, II, art. 1188, n° 4 : « La loi nouvelle ne définit nulle part l'état de déconfiture. Cependant le rapprochement qu'elle établit incessamment entre cet état et celui de la faillite, nous autorise à la définir : l'état de toute personne non-commerçante qui cesse ses paiements. ».

³⁸⁸ A. Dupin, *op. cit.*, p. 18.

³⁸⁹ *Ibid.*, p. 18 et s.

³⁹⁰ *Ibid.*, p. 19 et 20.

Dans l'affaire Krutly contre Bonvallot, le tribunal civil de Lyon, dans son jugement du 7 mars 1884, affirme que la présence d'un séquestre nommé à un individu tombé en déconfiture rend sans objet une saisie-arrêt pratiquée au préjudice de ce dernier. Il estime en conséquence que la saisie-arrêt n'est pas valide³⁹¹. Ainsi, le tribunal civil de Lyon fait de la déconfiture une procédure collective dont l'agent est le séquestre. À l'exemple du syndic, il administre les biens du débiteur déconfit. Il s'agit là d'une innovation jurisprudentielle consacrée par la cour d'appel de Lyon.

Dans une autre affaire, jugée par la 2^e chambre le 19 mars 1884, celle-ci considère que, dès lors que les créanciers se trouvent en concours d'attribution sur le patrimoine d'un débiteur commun insuffisant pour les payer tous, les articles 552 et suivants du code de commerce – qui règlent les droits respectifs des créanciers hypothécaires et chirographaires en cas de faillite – sont applicables au cas de déconfiture. La cour d'appel de Lyon estime que l'application des dispositions du code de commerce à la déconfiture n'est que la conséquence des principes du droit et de l'équité et que par conséquent, elle estime que ces dispositions sont applicables au cas de déconfiture comme à tous les cas où les droits des créanciers se trouvent en concours d'attribution sur le patrimoine d'un débiteur commun insuffisant pour les payer tous³⁹². Elle considère ainsi que lorsque l'actif du débiteur est insuffisant à désintéresser tous les créanciers qui se trouvent en concours d'attribution, le débiteur civil se trouve en état de cessation des paiements. Cet état de cessation des paiements est caractérisé par l'insuffisance de son actif tant meuble qu'immeuble pour payer l'ensemble de son passif. Cela suppose que les créanciers vont être payés dans l'ordre chronologique, à moins que l'un d'eux ne vienne à établir, grâce à la discussion du patrimoine du débiteur, que l'ensemble des biens du débiteur est insuffisant à les désintéresser tous. Dans ce cas, l'égalité proportionnelle remplace le privilège des premiers saisissants. La déconfiture a alors pour effet de donner ouverture à une distribution par contribution³⁹³. Dès lors, la cour d'appel de Lyon estime qu'il est nécessaire de réguler le paiement des créanciers en instaurant entre eux une égalité de traitement. Elle innove en appliquant à celui-ci les règles de la faillite, notamment celles prévues par les articles 552 et suivants du code de commerce.

³⁹¹ Trib. civ. de Lyon, 7 mars 1884, *Moniteur Judiciaire du 11 avril 1884*, cité par *La jurisprudence de la cour d'appel de Lyon, 1884, op. cit.*, p. 535.

³⁹² Cour de Lyon, 2^e ch., 19 mars 1884, *La jurisprudence de la cour d'appel de Lyon, 1884, op. cit.*, p. 475.

³⁹³ A. Dupin, *op. cit.*, p. 22.

Or, cette position est tout à fait contraire au principe selon lequel il appartient au législateur et non à la jurisprudence d'édicter les normes juridiques. C'est en ce sens que s'était prononcé le même tribunal civil de Lyon, une décennie auparavant. En effet, dans son jugement du 29 juillet 1871³⁹⁴, il avait affirmé que le législateur qui, dans l'intérêt du commerce, avait voulu une égalité complète entre les créanciers d'un failli, n'avait édicté aucune règle de ce genre quant au créancier d'un simple particulier. Et qu'il en résultait que les présomptions légales de preuve établies par les articles 446 et 447 du code de commerce étaient entièrement inapplicables aux débiteurs civils. Par conséquent, la fraude – prévue par l'article 1167 du code civil – ne saurait résulter du seul fait que le créancier aurait connu ou redouté l'insolvabilité du débiteur et se serait fait octroyer en prévision une sureté particulière.

De même, le tribunal civil de Villefranche, statuant en la forme référé, le 11 janvier 1884, estime que la déconfiture d'un officier ministériel ne saurait autoriser la nomination d'un séquestre chargé d'opérer les recouvrements de l'étude mais seulement de la mission d'encaisser et de distribuer aux créanciers les sommes provenant soit de saisies-gageries ou mobilières, soit de saisies-arrêts ou oppositions³⁹⁵. Dans l'affaire Dumarest, jugée le 11 janvier 1884, le tribunal civil de Lyon estime que la nomination d'un séquestre judiciaire à un débiteur tombé en déconfiture ne dépouille pas ses créanciers de leurs actions individuelles et du droit de faire prononcer contre lui un jugement de condamnation dans le but de se procurer un titre exécutoire. Pour autant, cette nomination de séquestre ne permet pas au créancier de faire prononcer à son profit la validité d'une saisie-arrêt entre les mains du tiers saisi mais seulement entre celles du séquestre lui-même³⁹⁶. Néanmoins, quelques mois plus tard, la 1^{ère} chambre du tribunal civil de Lyon, dans son jugement du 22 août 1884, prononcé dans l'affaire Farge contre Veuve Méjat, érige le séquestre en représentant des créanciers, estimant que le séquestre chargé de recevoir et distribuer aux ayants droit le prix d'un immeuble vendu par un débiteur en déconfiture a qualité pour intervenir au nom des créanciers, qu'il représente dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix des autres immeubles du même débiteur. Il précise par ailleurs que les créanciers chirographaires qu'il représente peuvent en effet intervenir dans un ordre, quand ils y ont intérêt.

³⁹⁴ Trib. civ. de Lyon, 29 juillet 1871, *Moniteur judiciaire de Lyon*, 14 octobre 1871 cité par A. Dupin, *De la Faillite civile, nécessité de son organisation*, op. cit., p. 52 et Allard, Boissard et Bonjour, *La jurisprudence de la cour d'appel de Lyon et les décisions remarquables des tribunaux du ressort*, Lyon, 1871, p. 446.

³⁹⁵ Trib. civ. de Villefranche, Référé, 11 janvier 1884, *La jurisprudence de la cour d'appel de Lyon*, op. cit., p. 536.

³⁹⁶ Trib. civ. de Lyon, 11 janvier 1884, *La jurisprudence de la cour d'appel de Lyon*, op. cit., p. 536.

Selon Garraud, deux règles simples régissent les pouvoirs des tribunaux : il leur est impossible de créer de nouvelles normes et d'ignorer une norme existante. Chaque fois que la loi, dans l'intérêt de certains, organise une administration ou une liquidation du patrimoine avec pouvoirs déterminés, il n'est permis aux tribunaux ni de substituer une autre organisation à l'organisation légale ni de restreindre ou d'étendre les pouvoirs légaux de l'administrateur ou du liquidateur. De même, lorsque la loi n'organise pas une liquidation ou une administration du patrimoine permettant de protéger les intérêts des créanciers, ceux-ci ne peuvent ni en obtenir une des tribunaux ni en établir une de leur propre gré sans le consentement de leur débiteur³⁹⁷. La première règle est le corollaire nécessaire de la séparation des pouvoirs législatifs et judiciaires : les tribunaux ne sont institués que pour faire appliquer la loi aux contestations qui s'élèvent entre les citoyens mais leur compétence ne s'étend pas jusqu'à modifier la loi³⁹⁸. La seconde règle est la conséquence de l'article 537 du code civil : « Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sauf modifications établies par les lois. »³⁹⁹ R. Garraud estime que l'article 537 garantit la propriété contre les abus de justice et qu'il s'oppose à ce que les tribunaux, en dehors d'une autorisation légale, enlèvent à un particulier la libre disposition de ses biens.

Ainsi, au cours de la période qui s'étend entre 1838 et 1889, il n'existe pas de consensus relativement à la définition de la déconfiture ni à ses éléments constitutifs. Les tribunaux du ressort de la cour d'appel de Lyon sont en désaccord et la jurisprudence de la cour d'appel de Lyon semble varier au gré des besoins de justice exprimés par les circonstances économiques. Une telle situation est source d'incertitude judiciaire. L'approche du professeur Garraud, qui voit là une violation du principe de la séparation des pouvoirs, aurait dû provoquer la réaction du législateur. Thaller estime que c'est la loi elle-même qui est fautive puisqu'« elle a refusé de s'ouvrir à une réforme énergiquement réclamée par les transformations économiques du siècle »⁴⁰⁰. Le législateur aurait dû légiférer, apporter une définition à la déconfiture et organiser le défaut de paiements des non-commerçants. Il aurait pu ainsi mettre un terme à la récurrence de l'incertitude juridique née de l'existence de pratiques douteuses même si elles émanaient de la jurisprudence elle-même.

³⁹⁷ R. Garraud, *op. cit.*, p. 218.

³⁹⁸ *Ibid.*, p. 218.

³⁹⁹ *Ibid.*

⁴⁰⁰ E.E. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, *op. cit.*, p. 145 et s.

B) Les éléments constitutifs de la déconfiture

Sous l'empire de l'ancien droit, partiellement repris par le législateur de 1804, la déconfiture est définie par le recours à la Coutume de Paris. En son article 180 elle précise : « Le cas de déconfiture est quand les biens du débiteur, tant meubles qu'immeubles, ne suffisent aux créanciers apparents ». Étant donné que la déconfiture est un incident de la procédure d'exécution, selon l'expression d'A. Dupin, les « créanciers apparents » sont tous ceux qui se sont joints à cette procédure par des saisies ou des oppositions⁴⁰¹. La déconfiture existe également lorsque des créanciers ont opéré des saisies successives. Cela signifie qu'un ordre chronologique est instauré entre les créanciers sauf si l'un d'eux prouve, grâce à la discussion du patrimoine du débiteur, que l'ensemble des biens du débiteur est insuffisant à les payer tous. Le privilège des premiers saisissants est alors remplacé par l'égalité proportionnelle. Ainsi, la déconfiture a pour effet de donner ouverture à une distribution par contribution. Elle suppose des saisies déjà pratiquées et ne peut être prouvée que par la discussion des biens du débiteur⁴⁰². Dupin rapporte que « certains auteurs reproduisent la définition de la Coutume de Paris précitée dans son article 180 »⁴⁰³. La situation de déconfiture existe lorsque les biens du débiteur tant meubles qu'immeubles sont insuffisants pour désintéresser les créanciers apparents. Dupin renvoie à Ferrière :

« Pour qu'il soit constant qu'un homme est déconfit, il faudra aujourd'hui comme au temps de Ferrière, que tous "ses biens tant meubles qu'immeubles aient été saisis et vendus publiquement et que le prix en provenant ne suffise pas à satisfaire ses créanciers saisissants et opposants" »⁴⁰⁴.

Quelques décisions judiciaires ont admis ces principes. A. Dupin cite notamment un arrêt de la cour d'appel de Rennes du 24 mars 1812⁴⁰⁵, dans lequel, la cour précise que pour qu'un débiteur soit en déconfiture il faut que des saisies mobilières et immobilières attestent son incapacité à désintéresser tous ses créanciers. De même, un arrêt de la Cour de cassation du 21 mars 1822 affirme que l'état de déconfiture ne résulte pas seulement d'un procès-

⁴⁰¹ A. Dupin, *op. cit.*, p. 22.

⁴⁰² *Ibid.*, p. 22.

⁴⁰³ *Ibid.*

⁴⁰⁴ Ferrière. *Dict. de Dr. et de Pratique*. V° Déconfiture cité par A. Dupin, *op. cit.*, p. 17 et s.

⁴⁰⁵ Rennes, 24 mars 1812. S. 1812, II, 313. - D. Rep. V. Obligations, n° 398, cité par A. Dupin, *op. cit.*, p. 17 et s.

verbal de carence des meubles du débiteur mais de la preuve de son insolvabilité, après discussion de tous ses biens tant meubles qu'immeubles⁴⁰⁶. A. Dupin rappelle qu'une seconde définition donne au mot déconfiture un sens plus large, tel que précisé par Loysel, et déclare en déconfiture le débiteur non-commerçant quand il y a apparence notoire que ses biens tant meubles qu'immeubles ne suffiront pas au paiement de ses dettes⁴⁰⁷. Pour Dupin, la déconfiture requiert essentiellement l'insolvabilité, c'est-à-dire la situation d'un patrimoine dont l'actif est inférieur au passif⁴⁰⁸. Selon lui, ce ne serait pas le cas de la faillite, dont l'origine se trouve dans la cessation des paiements sans que l'infériorité de l'actif du débiteur n'entre en jeu tant qu'il continue de payer ses dettes à leur échéance. Il ajoute que faire le compte de deux masses – à savoir l'actif et le passif du débiteur – est une opération nécessaire pour connaître si un débiteur est solvable ou non. Pour faire le compte des deux masses, sont rassemblées d'une part toutes les dettes et d'autre part les biens susceptibles de procurer du crédit ou de justifier des délais. L'actif du patrimoine se compose seulement de tout ce qui peut être compris dans une procédure d'exécution forcée. L'insolvabilité est patente chaque fois que cette procédure n'aboutit pas au paiement intégral des créanciers⁴⁰⁹.

Les conditions nécessaires pour l'existence de la déconfiture semblent être, selon l'opinion de Dupin et de Loysel, la saisie et la vente des biens du débiteur. Toutefois, la loi n'exige pas de preuve matérielle de l'insuffisance des biens. Selon l'expression de Loysel, « elle se contente d'une apparence notoire et laisse au juge du fond le soin de décider de quelles circonstances résulte cette insolvabilité apparente qui constitue la déconfiture »⁴¹⁰. Étant donné que la loi n'établit aucune présomption, la jurisprudence s'inspire des faits de chaque espèce pour se prononcer. Ainsi, Dupin présente, dans une première affaire, le cas d'une personne qui, « dans une lettre adressée à l'un de ses créanciers, [...] déclarait ne savoir comment faire pour le payer. Un arrêt de la cour d'appel de Colmar, du 4 mai 1864, a trouvé dans cet aveu une preuve suffisante de son insolvabilité »⁴¹¹.

⁴⁰⁶ Cassation, rejet 21 mars 1822. *D. Rep. V*° Contrat de Mariage, n° 1687, et Metz, 16 décembre 1868, *D.* 69, II, 206, cité par A. Dupin, *op. cit.*, p. 17 et s.

⁴⁰⁷ Loysel, *Institutes Coutumières*, règle 685 cité par A. Dupin, *op. cit.*, p. 17 et s.

⁴⁰⁸ A. Dupin, *op. cit.*, p. 22 et s. Il n'en est pas de même pour la faillite. — « Quel que soit l'actif du commerçant, fût-il cent fois supérieur à son passif, du moment où il cesse ses paiements, il peut être déclaré en faillite. Au contraire, fût-il insolvable, s'il continue à solder ses créanciers, à faire honneur à ses affaires, il ne peut être mis en état de faillite. Or, ajoute Garraud, ces situations sont possibles : que le commerçant ait mal combiné ses rentrées avec ses échéances, qu'il ait consenti des termes trop longs, qu'il ait en portefeuille des valeurs difficiles à réaliser, il cessera ses paiements et il y aura faillite sans insolvabilité. » (Garraud, *op. cit.*, p. 70.)

⁴⁰⁹ *Ibid.*

⁴¹⁰ *Ibid.*

⁴¹¹ Colmar, 4 mai 1864. *D.* 64, II, 230, cité par A. Dupin, *op. cit.*, p. 24 et s.

Dans une seconde affaire, la cour d'appel de Caen constate que le sieur Mallet, le principal associé et cogérant de la société, a pris la fuite en laissant une lettre à son cogérant, le sieur Proct, dans laquelle il lui explique qu'il s'enfuit à l'étranger après avoir perdu toute sa fortune⁴¹². La cour d'appel estime que sa fuite et la lettre qui l'explique constituent l'aveu et la preuve certaine de la déconfiture du gérant. Dans d'autres cas, la jurisprudence recourt à un ensemble de circonstances qui établissent l'état de ruine du débiteur. Ainsi, la cour de Caen, dans un arrêt de 1842, juge le cas d'une personne qui a laissé protester des billets contre elle et dont les meubles ont par conséquent été vendus au profit de ses créanciers⁴¹³. Par la suite, le débiteur a proposé un arrangement à ses créanciers. La cour a donc estimé que le débiteur était en état de déconfiture.

Dans une troisième affaire, citée également par Dupin, la cour d'appel d'Orléans constate que le débiteur a vendu à *rémeré* tous ses immeubles⁴¹⁴ et que la somme qui en a été retirée a été complètement absorbée par des délégations à ses créanciers. De plus, l'acquéreur lui a donné à bail les biens ainsi vendus pour un loyer égal à un intérêt de 5% du prix de vente. Il a également été convenu que, faute de payer le premier terme, le vendeur serait déchu du droit d'exercer le *rémeré*. La cour d'appel d'Orléans considère en conséquence qu'une stipulation aussi rigoureuse démontre incontestablement l'état de déconfiture du débiteur. Dupin ajoute qu'il a souvent été jugé qu'un procès-verbal de carence des meubles, dressé au cours d'une saisie, ne suffit pas pour constituer le débiteur en déconfiture puisque celui-ci peut posséder des immeubles⁴¹⁵. La cour d'appel de Lyon estime que l'insolvabilité n'est pas forcément précédée de saisies infructueuses, position que partage Dupin car, dit-il en substance, s'il est prouvé que le débiteur ne possède aucun immeuble et s'il existe un procès-verbal de carence des meubles, l'insolvabilité est manifeste. Il ajoute que les saisies infructueuses sont la démonstration de l'absence de biens du débiteur. Lorsque le débiteur ne possède aucun bien immeuble et lorsque, par ailleurs, un procès-verbal de carence de meubles prouve qu'il n'a pas de bien meubles, l'état d'insolvabilité du débiteur est évident. Dans ce cas, rechercher s'il y a eu des saisies infructueuses est inutile puisque l'insolvabilité est apparente. En effet, lorsque l'insolvabilité du débiteur civil est certaine, elle peut être établie autrement que par la discussion des biens du débiteur. La certitude de l'insolvabilité

⁴¹² Cour de cassation, 4 août 1880, et 4 août 1880. S. 81, I, 56, cité par A. Dupin, *op. cit.*, p. 24 et s.

⁴¹³ Cour de Caen, 23 mai 1842. D. Rep. V Obligations, n° 1296, cité par A. Dupin, *op. cit.*, p. 25 et s.

⁴¹⁴ Orléans, 30 avril 1846. D., 46, II, 135, cité par A. Dupin, *op. cit.*, p. 17 et s.

⁴¹⁵ « La solution contraire a cependant été admise par un arrêt de Lyon du 3 août 1833, Cour de Lyon, 3 août 1833, D. Rep. V Obligations, n° 1296, cité par A. Dupin, *op. cit.*, p. 17 et s ; « En fait, la cour de Lyon a peut-être eu raison car, s'il est prouvé, d'une part, que le débiteur ne possède aucun immeuble et si, d'autre part, on présente un procès-verbal de carence des meubles, l'insolvabilité est manifeste. » A. Dupin, *op. cit.*, p. 25.

est laissée à l'appréciation des juges du fond, sous le contrôle de la Cour de cassation⁴¹⁶. C'est là la position dominante de la jurisprudence. Ainsi la définition contenue dans la Coutume de Paris qui exige des saisies infructueuses et la discussion des biens du débiteur, est écartée :

« La disposition de la Coutume de Paris n'aurait plus de sens aujourd'hui et il est vraisemblable que le législateur n'a pas voulu s'y référer. Cette vraisemblance devient certitude si l'on se reporte aux conséquences reconnues par nos codes, comme effets propres de la déconfiture : la déchéance du terme, le recours anticipé de la caution. Ce sont précisément les effets que nos anciens auteurs faisaient produire à l'insolvabilité »⁴¹⁷.

Selon Dupin, c'est l'insuffisance de l'actif qui est la situation unique à l'origine de la déconfiture. En cela, elle mérite une attention particulière. Les poursuites ou les saisies sont des faits qui révèlent la ruine de l'insolvable et permettent au créancier d'apporter la preuve de l'insuffisance de l'actif. Le créancier qui prétend que son débiteur est en état de déconfiture doit démontrer cette insuffisance d'actif. Il est vrai que cette demande est précédée ou accompagnée de poursuites et de saisies, mais ce ne sont pas des conditions essentielles de la déconfiture. Ce sont seulement des circonstances accidentelles qui révèlent l'insolvabilité du débiteur et permettent au poursuivant d'apporter la preuve de l'insuffisance d'actif, preuve qui doit être admise par un jugement. En effet, même si la loi reste silencieuse sur la question de l'acceptation de la preuve, la jurisprudence estime qu'un jugement est nécessaire. La Cour de cassation s'est prononcée, dans un arrêt du 30 mars 1892⁴¹⁸, dans lequel elle a estimé que l'insolvabilité du débiteur n'est pas une situation encourue de plein droit mais qu'elle doit être introduite en justice et que les juges du fond doivent la prononcer après vérification des faits qui la motivent. Par ailleurs, la cour a estimé que les effets du jugement qui rend la dette exigible ne sauraient en aucun cas remonter au-delà du jour où la demande en paiement a été formée.

« M. Labbé commente et approuve cette décision : “La déconfiture est un état qui se dégage de la combinaison de plusieurs faits dont aucun n'a en soi-même une valeur légale. Le juge constate, il apprécie, il résume dans un aperçu d'ensemble la signification d'un certain

⁴¹⁶ « Il appartient au juge du fond de constater les faits [...] mais la Cour de cassation doit toujours vérifier si les conséquences tirées de ces constatations sont juridiques. » Cass., 3 mars 1869. *D.* 69, I, 200. cité par A. Dupin, *op. cit.*, p. 26 et s.

⁴¹⁷ A. Dupin, *op. cit.*, p. 26.

⁴¹⁸ *Ibid.*

nombre de faits divers. Il en résulte que la déconfiture ne préexiste pas à la décision judiciaire qui la proclame” »⁴¹⁹.

Dupin s’interroge sur le caractère reconnu à ce jugement. Après avoir rappelé l’exemple des jugements qui créent un état juridique nouveau – tels que les jugements de divorce, de séparation de corps, de séparation de biens ou des jugements prononçant une interdiction ou nommant un conseil judiciaire, tous entourés de mesures de publicité spéciales et sont opposables aux tiers –, il questionne également les caractéristiques du jugement de déconfiture et se pose la question de savoir si ce jugement serait le seul à faire exception à la règle générale qui veut qu’un jugement s’impose à tous⁴²⁰.

La cour d’appel de Douai, après le jugement rendu par le tribunal de Saint-Pol, s’inspirait de ces réflexions pour admettre la compensation dans l’espèce rapportée plus haut :

« Attendu que s’il est vrai que le créancier doive pour utilement exciper de la déchéance du terme faire constater, par un jugement, l’état de déconfiture de son débiteur, il n’est pas exact que la décision ne puisse avoir d’effet que du jour du jugement ou tout au moins du jour de la demande, quelle que soit la date de la déconfiture judiciairement reconnue

⁴¹⁹ *Ibid.*, p. 26 et s : « Dans cette opinion, l’insolvabilité manifeste ne suffit pas, il faut de plus un jugement qui, selon l’expression de Labbé, fait jaillir la déconfiture d’un état jusqu’alors incertain. Et ce ne sera pas un jugement déclaratif, comme le sont les décisions ordinaires de la justice. Le juge ne se borne pas à constater un fait, il est investi de par la loi d’un pouvoir d’appréciation qui lui permet de modifier l’état créé par la volonté des parties et de le remplacer par une situation nouvelle. Sa décision présente ainsi tous les caractères d’un jugement constitutif, dont les effets ne peuvent remonter au-delà du jour de la demande. Il semble même qu’ils ne rétroagissent pas jusqu’au début de l’instance et qu’ils se produisent seulement à partir du jour où le jugement est rendu. La Cour ne s’est pas prononcée sur ce point mais c’est la règle générale pour les décisions de cette espèce. »

⁴²⁰ Cour de Douai, confirmant jugement tribunal de St-Pol. *D. et S.*, loc. cit cité par A. Dupin, *op. cit.*, p. 29 et s : « Ou bien la cour de cassation prescrira-t-elle des mesures de publicité et lui reconnaîtra-t-elle autorité à l’égard de tout le monde ? Il affirme que seul un texte de loi pourrait opérer une pareille réforme en instituant une mesure de publicité et imposant l’autorité du jugement erga omnes. Il pense que la Cour ne cherchera probablement pas à tirer de son arrêt de 1892 toutes les conséquences qu’il paraît comporter. La Cour poursuivait dans cette espèce un but bien précis à savoir empêcher la compensation. Pour y parvenir elle déclare que la déchéance du terme n’a pas lieu de plein droit. Elle exige un jugement pour qu’il y ait déchéance du terme. C’est dans la même intention et afin de ne pas reconnaître à cette décision un effet rétroactif qu’elle lui attribue un caractère créateur. Mais pour arriver à ce résultat pratique satisfaisant, la Cour ne s’est-elle pas écartée des principes ? N’a-t-elle pas surtout méconnu les caractères de la déconfiture dans notre droit ? – Nous comprendrions un jugement constitutif de déconfiture si cet événement créait une situation juridique nouvelle, s’il modifiait la capacité du débiteur ou s’il restreignait les droits des créanciers ; mais la déconfiture n’a pas, dans notre législation, de pareilles conséquences – Elle est loin, nous le verrons, d’avoir cette importance. La déconfiture est un simple fait, un accident survenu dans le crédit d’une personne et dont résultent certains recours et certaines déchéances. »

; que le jugement qui mentionne la date précise de la déconfiture a un sens et effet purement déclaratif »⁴²¹.

Dupin rejoint l'opinion d'Aubry et Rau et également celle de Bravard-Veyrières lorsqu'il estime que la déconfiture existe dès que le débiteur a un actif insuffisant pour désintéresser ses créanciers⁴²². Il s'oppose en cela à la position de Lyon-Caen et Renault⁴²³. Pour Dupin, l'insuffisance de l'actif entraîne, dès qu'il est prouvé, certaines conséquences au bénéfice des parties à compter du jour où elle s'est produite. Ce jugement purement déclaratif n'a d'effet qu'*inter partes*, en application des dispositions de l'article 1351 du code civil. Cela signifie qu'une même personne pourra ainsi et à la même date être reconnue insolvable vis-à-vis d'un créancier mais non vis-à-vis d'un autre. C'est la conséquence nécessaire de l'autorité relative de la chose jugée, concordant parfaitement avec l'absence de mesures de publicité et le défaut d'organisation collective, qui sont les traits caractéristiques de la déconfiture.

La cour d'appel de Lyon rejoint l'idée selon laquelle le jugement constatant l'état de déconfiture n'a qu'un effet relatif et ne peut pas avoir de conséquences générales comme le dessaisissement du déconfit de l'administration de ses biens. En effet, en date du 23 février 1869⁴²⁴, elle affirme que l'état de déconfiture, à la différence de l'état de faillite, ne dessaisit pas le déconfit de l'administration de ses biens et que les biens du déconfit continuent de demeurer le gage commun des créanciers. En conséquence, elle décide que la déconfiture de Boissonnet ne fait pas obstacle à ce que sa créance auprès de Lyonnet soit payée par compensation.

Il existe par conséquent une différence notable entre la déconfiture et la faillite quant aux éléments qui les constituent ainsi que leurs conséquences.

⁴²¹ Cour de Douai, confirmant jugement tribunal de St-Pol, *D.* et *S.*, loc. cit.

⁴²² En ce sens : Aubry et Rau, VI, § 580, p. 249. — Bravard. C. de Dr. Com. V, p. 28. — Colmet de Santerre. V, p. 176. — Demolombe, XXV, « n° 664 et suiv. » « La déconfiture c'est le passif dépassant l'actif : c'est l'insolvabilité devenue apparente du débiteur dont les biens ne sont pas suffisants pour satisfaire les créanciers qui se montrent. »

⁴²³ Ch. Lyon-Caen et L. Renault. *Manuel*, II, n° 2550.

⁴²⁴ A. Dupin, *op. cit.*, p. 48. Voir aussi Cour d'appel de Lyon, 23 février 1869, *D.* 1869, II, p. 224.

§ 2 – La distinction entre l'état de déconfiture et l'état de faillite

La faillite, parfois assimilée à l'état de déconfiture, n'en est pas moins différente. Elle est une procédure collective durant laquelle prévaut l'égalité des créanciers (A) et elle constitue également une procédure qui a effet *erga omnes* (B).

A) Le caractère collectif de la procédure de faillite et la primauté de l'égalité des créanciers

En matière de recouvrement des créances, la centralisation de la procédure collective (a) permet de garantir l'égalité des créanciers (b).

a) La centralisation de la procédure collective

La première différence entre la faillite et la déconfiture réside dans le fait que, dans le cas de la faillite, les opérations de recouvrement sont centralisées⁴²⁵. C'est une procédure collective. Tous les créanciers sont prévenus de la mise en faillite du débiteur, non-seulement par des insertions dans les journaux, mais aussi par courrier afin qu'ils participent aux opérations collectives. Comme dans le cas de la faillite de la demoiselle Kapps⁴²⁶, débitante demeurant à Lyon. Celle-ci est prononcée sur assignation d'un créancier, le sieur Richard. Le tribunal de commerce constate que ladite personne ayant cessé ses paiements, elle s'est ainsi constituée en état de faillite. L'ouverture de la faillite est fixée par le tribunal à la date du jugement. Le tribunal nomme également Monsieur Piotet juge commissaire et, comme syndic provisoire, Me Felix Regaud. Il ordonne l'apposition des scellés au domicile, magasins, meubles, sur les livres, papiers et sur toutes les facultés mobilières de la faillie. Le tribunal prononce également une mesure restrictive de liberté et octroie au syndic la faculté de placer la faillie dans une des maisons d'arrêt de la ville de Lyon, mesure exécutoire immédiatement, nonobstant opposition ou appel. Les juges consulaires décident enfin que l'extrait de ce jugement sera adressé soit au procureur de la République soit au juge de paix du domicile de

⁴²⁵ L.A. De Montluc, *op. cit.*, p. 6 et s. R. Garraud, *op. cit.*, 74 : « La faillite est une procédure d'ensemble à laquelle sont reliés tous ceux auxquels il est dû quelque chose. »

⁴²⁶ Trib. de com. de Lyon, 2 août 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, Jugement déclaratif, 6 up 1/ 2311, Faillite Demoiselle Kapps, n° 17.

la faillie. Une disposition complémentaire prévoit la publication du jugement dans les journaux. L'huissier Balmont est mandaté pour signifier le jugement à la faillie.

Par ailleurs, dès la déclaration de faillite, toutes les poursuites individuelles sont suspendues, à l'exception de celles qui ont trait aux créanciers hypothécaires ou privilégiés qui, en cas de déconfiture comme en cas de faillite, sont considérés comme restant en dehors de la masse⁴²⁷. En revanche, dans le cas de la déconfiture, chaque créancier, qu'il soit hypothécaire ou privilégié ou simple chirographaire, exerce ses poursuites individuellement. Aucun créancier n'est tenu d'arrêter son action ni d'être averti de la déconfiture afin de faire valoir ses droits. Ainsi, dans l'affaire Dumarest contre les époux Gonin et Me Juron, jugé le 11 janvier 1884, le tribunal civil de Lyon estime que la nomination d'un séquestre judiciaire à un débiteur tombé en déconfiture ne dépouille pas ses créanciers de leurs actions individuelles et du droit de faire prononcer contre lui un jugement de condamnation, à l'effet de se procurer un titre exécutoire⁴²⁸. Cela signifie que les créanciers peuvent poursuivre leurs actions individuelles dans le cadre d'une déconfiture.

L'égalité des créanciers n'existe pas en matière de déconfiture mais elle est garantie en matière de faillite ou de liquidation judiciaire après la mise en place de cette dernière en 1889.

b) La garantie de l'égalité des créanciers

La seconde différence entre la faillite et la déconfiture relève du principe d'égalité entre les créanciers. Le code civil considère comme parfaitement légal d'accorder à tel ou tel de ses créanciers une condition privilégiée par rapport aux autres, alors même que le débiteur se trouve notoirement et incontestablement dans une situation précaire. À l'inverse, le code de commerce établit, après la date de cessation des paiements, la nullité de tous les actes tendant à favoriser certains créanciers par rapport aux autres⁴²⁹. Certains actes sont révoqués de plein droit lorsqu'ils sont établis pendant la période suspecte alors que, d'après les

⁴²⁷ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, Paris, 1898, p. 965 et s.

⁴²⁸ Trib. civ. de Lyon, 11 janvier 1884, *La jurisprudence de la cour d'appel de Lyon, op. cit.*, p. 536.

⁴²⁹ L.A. De Montluc, *De la faillite des non-commerçants, op., cit.*, p. 6 et s. : « Le législateur semble avoir pris, dans la déconfiture, peu de souci de ce grand principe d'égalité qui forme, au contraire, comme la pierre angulaire de la faillite. »

dispositions de la loi civile édictées par l'article 1107 du Code Napoléon, certains actes peuvent être annulés lorsqu'ils ont été faits au préjudice des créanciers⁴³⁰.

Le principe d'égalité des créanciers dans le cadre d'une procédure de faillite est reconnu par le tribunal civil de Lyon dans son jugement du 29 juillet 1871, lorsqu'il affirme que le législateur qui a voulu, dans l'intérêt du commerce, une égalité complète entre les créanciers d'un failli n'a édicté aucune règle de ce genre quant au créancier d'un simple particulier. Il affirme *a contrario* que, compte tenu que le législateur n'a prévu aucune disposition assurant une égalité quelconque dans le cadre d'une déconfiture il n'existe pas d'égalité de traitement entre les créanciers. En conséquence, les présomptions légales de preuve établies par les articles 446 et 447 ne sont pas applicables à la déconfiture. Ainsi, la fraude, prévue par l'article 1167 du code civil, ne saurait résulter du seul fait que le créancier aurait connu ou redouté l'insolvabilité du débiteur et se serait fait donner en prévision une sûreté particulière⁴³¹. En conséquence, le tribunal civil de Lyon précise que les présomptions légales de preuve établies par les articles 446 et 447 ne sont pas applicables à la déconfiture. Si les créanciers veulent « attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits » ils peuvent le faire en application de l'article 1167 du code civil. En d'autres termes, les créanciers peuvent bénéficier de l'action paulienne.

Des différences existent entre les dispositions de l'article 1167 du code civil et celles établies par le code de commerce dans ses articles 410, 447 et 448. En premier lieu, l'action paulienne ne s'applique d'une manière absolue qu'aux libéralités. En effet, le tribunal civil de Lyon, dans son jugement en date du 25 mars 1871 estime que la donation faite par le sieur Faucon à ses enfants en bas âge n'avait pour but que de rendre insaisissables ses biens. Le tribunal considère que le but évident de cette donation était de ménager au donateur et à ses enfants tous les avantages possibles de la propriété, en fraude des droits de ses créanciers⁴³². Quant aux actes à titre onéreux, comme une vente, un échange, un louage ils ne pourront être révoqués en vertu de l'article 1167 du code civil qu'autant qu'il y a eu et chez le débiteur et chez le tiers avec lequel il aura contracté, sinon intention de porter préjudice aux créanciers

⁴³⁰ L.A. De Montluc, *op. cit.*, p. 11 et s : « Il est parfaitement licite de faire à tel ou tel de ses créanciers une condition privilégiée par rapport aux autres, alors même que le débiteur se trouve notoirement et incontestablement au dessous de ses affaires, tandis que le Code de commerce (articles 44(5) et 117) établit la nullité de tous actes tendant à favoriser tel des créanciers, après la cessation de paiement ; pour certains actes même, il suffit qu'ils aient précédé de moins de dix jours l'époque de la cessation des paiements, pour qu'ils soient révoqués de plein droit. »

⁴³¹ Trib. civ.de Lyon, 29 juillet 1871, *Moniteur judiciaire de Lyon*, 14 octobre 1871 cité par A. Dupin, *De la Faillite civile, nécessité de son organisation, op. cit.*, p. 52 et Allard, Boissard et Bonjour, *La jurisprudence de la cour d'appel de Lyon et les décisions remarquables des tribunaux du ressort*, Lyon, 1871, p. 446.

⁴³² Trib. civ.de Lyon, 25 mars 1871, *La jurisprudence de la cour d'appel de Lyon op. cit.*, 1871, p. 108.

du premier, du moins conscience que ce préjudice existera. C'est là une condition qui restreint singulièrement le champ d'application de l'action paulienne, en imposant aux créanciers la charge de la preuve. Ainsi, dans l'affaire Moreau et consorts contre Dervieux et Parent, le tribunal civil de Lyon affirme que la nullité découlant de l'article 1167 du code civil ne saurait s'appliquer que si le demandeur justifie qu'il y a eu réellement fraude, c'est-à-dire non seulement préjudice mais encore intention de nuire de la part du débiteur et enfin complicité de cette intention frauduleuse de la part des tiers ayant contracté avec ce dernier⁴³³.

L'action paulienne nécessite non seulement intention de nuire au droit des créanciers mais aussi connaissance par l'acquéreur de cette nuisance. En revanche, dans la faillite, une fois que le jugement déclaratif est prononcé, tous les actes sans distinction sont nuls. Bien qu'il n'y ait de la part des tiers contractants aucune connaissance de la cessation de paiement, certains actes à titre onéreux peuvent être rétroactivement annulés, s'il est prouvé que la cessation de paiements remonte à l'époque où le contrat a eu lieu.

D'autre part, l'action paulienne suppose toujours, même dans les actes de libéralités, que le débiteur avait connaissance qu'il portait préjudice à ses créanciers. Le jugement du tribunal civil de Lyon⁴³⁴ précise ce point dans la mesure où il est exigé de la part du demandeur qu'il prouve non seulement le préjudice mais encore l'intention de nuire de la part du débiteur. À l'inverse, en matière de faillite, l'article 440 du code de commerce, qui déclare nuls et sans effets « tous actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières, à titre gratuit », n'exige pas plus la connaissance de la cessation des paiements chez le débiteur lui-même qu'il ne l'exige chez le tiers auquel profite la libéralité.

En outre, l'action paulienne n'a pas pour conséquence de faire révoquer un acte antérieur à l'insolvabilité. À l'inverse, l'article 446 du code de commerce annule certains actes, comme les libéralités et certains paiements⁴³⁵.

Enfin, l'action paulienne n'est pas intentée au paiement d'une dette régulièrement due et payée à l'échéance, quelle que soit la mauvaise foi du débiteur et du créancier ainsi payé et quelles que soient les manœuvres employées par eux pour empêcher que les autres créanciers

⁴³³ Trib. civ.de Lyon, 1^{ère} Ch., 9 mai 1889, *Moniteur judiciaire de Lyon du 29 juillet 1889*, cité dans *La jurisprudence de la cour d'appel de Lyon et les décisions remarquables des tribunaux du ressort*, Lyon, 1889, p. 371.

⁴³⁴ Trib. civ.de Lyon, 1^{ère} Ch., 9 mai 1889, *Moniteur judiciaire de Lyon du 29 juillet 1889*, cité dans *La jurisprudence de la cour d'appel de Lyon et les décisions remarquables des tribunaux du ressort*, Lyon, 1889, p. 371.

⁴³⁵ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, Paris, 1898, p. 887 et s.

ne soient alertés. En revanche, l'article 447 du code de commerce dispose que les paiements faits par le débiteur pour dettes échues après la cessation de ses paiements pourront être annulés à condition que les bénéficiaires des paiements aient eu connaissance du dépôt de bilan. Le code de commerce estime que, lorsqu'un débiteur est dans l'impossibilité de désintéresser tous ses créanciers intégralement, chacun d'eux cesse d'avoir droit à la totalité de sa créance et n'a plus droit qu'à un dividende. En d'autres termes, dans le cas d'une faillite, le débiteur ne peut pas favoriser tel créancier au préjudice des autres. À l'inverse, dans le cas d'une déconfiture, l'insolvable peut soit accorder à certains créanciers un paiement anticipé de dettes non encore échues, soit les payer, en concédant par exemple, un droit d'hypothèque ou de gage.

Il ressort de cette approche de la garantie de l'égalité des créanciers que la procédure de déconfiture n'a d'effet qu'entre les parties alors que la faillite a un effet *erga omnes*.

B) L'effet *erga omnes* de la faillite

Une distinction primordiale existe entre faillite et déconfiture car la première a un effet *erga omnes* alors que la seconde n'a d'effet qu'*inter partes* (a). Par ailleurs, la faillite bénéficie de dispositions légales précises, contrairement à la déconfiture (b).

a) L'effet relatif – *inter partes* – du jugement de déconfiture

Une différence essentielle existe entre la faillite et la déconfiture. La première est déclarée dans un jugement unique, qui s'adresse et s'impose à tous tandis que la seconde peut être reconnue par un jugement à l'égard de tel(s) créancier(s) et ne pas l'être à l'égard de tel(s) autre(s). Le jugement « n'a d'effet qu'*inter partes*, selon l'article 1351 du code civil »⁴³⁶. Ainsi, un débiteur déconfit pourra être reconnu insolvable vis-à-vis d'un créancier mais non vis-à-vis d'un autre en raison de l'autorité relative de la chose jugée, et notamment de l'absence de mesures de publicité et du défaut d'organisation collective en matière de déconfiture.

La cour d'appel de Lyon reconnaît le caractère relatif d'un jugement prononçant l'état de déconfiture d'un débiteur. En conséquence, le jugement ne peut pas avoir de

⁴³⁶ A. Dupin, *op. cit.*, p. 17 et s.

conséquences générales et dessaisir le déconfit de l'administration de ses biens. Ainsi, dans l'affaire Boissonnet contre Lyonnet, jugée en date du 23 février 1869⁴³⁷, elle affirme que l'état de déconfiture, à la différence de l'état de faillite, ne dessaisit pas le déconfit de l'administration de ses biens. Par conséquent, les biens du déconfit Boissonnet continuent de demeurer le gage commun des créanciers. C'est pourquoi la déconfiture de Boissonnet ne fait pas obstacle à ce que sa créance auprès de Lyonnet soit payée par compensation.

Il existe très peu de dispositions légales à propos de l'état de déconfiture. En revanche, concernant la faillite, le législateur a pris soin d'édicter des règles nombreuses et précises.

b) Les dispositions légales – *erga omnes* – du jugement de faillite

Concernant la faillite, le législateur a prévu des dispositions explicites. Le livre III du code de commerce traite de la faillite et, depuis la loi du 4 mars 1889, de la liquidation judiciaire, alors que, concernant la déconfiture, il a laissé la question libre d'interprétation. Ainsi, l'article 1818 du code civil précise qu'en cas de faillite le débiteur perd le bénéfice du terme qui lui avait été accordé en raison de l'application du principe d'égalité entre tous les créanciers. Par conséquent, lors d'une procédure de déconfiture, les créanciers sont moins bien protégés par la loi qu'ils ne le sont lors d'une procédure de faillite. Cette inégalité existe également dans le traitement des débiteurs, qui connaît des différences appréciables selon qu'il s'agisse d'une procédure de déconfiture ou d'une procédure de faillite.

La loi protège moins les non-commerçants que les faillis. Ainsi, le commerçant failli est protégé par l'article 409 du code de commerce, en vertu duquel il pourra se faire réserver les « vêtements, hardes, meubles et effets nécessaires » à lui-même et à sa famille et les objets « servant à l'exploitation de son fonds de commerce »⁴³⁸. À l'inverse, si le débiteur est un insolvable non-commerçant, pourront faire l'objet d'une saisie le matériel servant à l'exercice de son activité y compris ses vêtements pour que leur vente permette de désintéresser les créanciers. Par ailleurs, aux termes de l'article 474 du code de commerce, «le failli pourra obtenir pour lui et sa famille sur l'actif de sa faillite des secours alimentaires

⁴³⁷ A. Dupin, *op. cit.*, p. 48. Cour d'appel de Lyon, 23 février 1869, *D. 1869*, II, p. 224.

⁴³⁸ R. Garraud, *op. cit.*, p. 113 et s.

qui seront fixés d'après certaines règles indiquées par la loi ». Il pourra même être employé pour travailler, moyennant un salaire, aux opérations de la faillite (article 488).

En outre, les poursuites individuelles cessent contre le commerçant failli dès le jugement, alors que, lorsqu'il est en état de déconfiture, l'insolvable non-négociant ne peut pas invoquer la cessation des poursuites.

Enfin, le privilège accordé par l'article 507 du code de commerce permet au commerçant failli d'imposer à ses créanciers les avantages, termes ou réductions de créances que lui ont consenties certains de ses créanciers dans le cadre de la procédure du concordat. À l'inverse, lors d'une cession de biens volontaire, le débiteur sera libre de conclure avec son créancier le traité qui conviendra aux deux parties. Néanmoins, lorsque les avantages accordés à un créancier ne sont pas consentis à tous, le traité ne liera que ceux qui l'auront signé. En conséquence, en matière de déconfiture, un concordat ne peut donc être adopté qu'à l'unanimité des voix des créanciers.

Cependant, la pratique en a décidé autrement. Elle a estimé que, à l'exemple du débiteur failli, le débiteur civil déconfit devait être mieux protégé. Ainsi, le sieur Liogier, notaire à Saint-Etienne, en raison de ses pertes, perd son office. Ses créanciers le poursuivent par de nombreuses saisies-arrêts et refusent la cession des biens du notaire déconfit. Ce dernier demande alors en référé au président du tribunal civil de Lyon de nommer un séquestre. Cela est fait par une ordonnance en date du 21 août 1852 qui ordonne la suspension de toutes poursuites individuelles et qui nomme Me Didier, avoué à Lyon, séquestre judiciaire des biens du failli afin de recouvrer, dans l'intérêt de tous les différentes créances de sieur Liogier. Il est chargé de répartir les créances recouvrées entre les différents créanciers dans le respect de leurs droits. Le président du tribunal civil de Lyon autorise par ailleurs Me Didier « à exercer au nom du débiteur toutes poursuites nécessaires, à produire dans tous ordres, contributions, donner mainlevée de toutes saisies-arrêts ou inscription avec ou sans paiement, passer toutes quittances ou décharges, donner tous mandats et procurations, entendre, débattre, clore et arrêter tous comptes, en recevoir ou payer le reliquat, faire toutes recettes ou dépenses avec la possibilité d'accorder des termes et délais, de plaider, de s'opposer, de transiger en tout état de cause, et faire, en un mot, au nom du sieur Liogier, et dans la plus grande latitude, ce que ce dernier aurait pu faire pour le recouvrement de son actif »⁴³⁹.

⁴³⁹ Cour de cassation, 17 janvier 1855, *D.*, 1855, partie 1, p. 11 et 12.

Le séquestre judiciaire ainsi nommé assume l'administration des biens du débiteur qui en dessaisi et agit en qualité de représentant du débiteur et des créanciers. Le débiteur civil qu'est le sieur Liogier est protégé à l'instar du failli de la poursuite individuelle de ses créanciers par la suspension des poursuites que le président du tribunal civil de Lyon ordonne. Par cette décision, le juge lyonnais met en place pour le débiteur civil une protection omise par le législateur. L'un des créanciers du notaire déconfit, le sieur Chasseignieux, interjette appel. La cour d'appel de Lyon confirme l'ordonnance par un arrêt en date du 26 mai 1853 et la nomination d'un séquestre judiciaire. Le sieur Chasseignieux se pourvoit en cassation. Le 17 janvier 1855, la cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel de Lyon en ces termes :

« Attendu que la déconfiture du débiteur, à la différence de la faillite, n'a point pour effet de le dessaisir de ses biens, ou d'enlever à ses créanciers le droit de le poursuivre individuellement; que ceux-ci ne peuvent pas être privés arbitrairement de ce droit, ni assujettis pour son exercice à des formalités autres que celles prescrites par la loi ; – Attendu que le séquestre judiciaire a pour but unique la conservation, soit d'une chose litigieuse, soit d'une chose affectée à la garantie des obligations de ce débiteur; que ce séquestre peut bien autoriser le tiers qui en est chargé à faire les actes d'administration nécessaires à la conservation de la chose séquestrée, mais non empêcher un créancier d'exercer même sur cette chose son droit de poursuite; – Que si ces principes d'ordre public lient le juge prononçant dans toute la plénitude de sa juridiction, à plus forte raison le juge des référés, statuant d'urgence et sans jamais préjudicier au principal, ne peut y porter atteinte par des mesures à tort par lui qualifiées de provisoires, mais en réalité définitives, lorsqu'elles aboutissent au droit d'action que tout créancier tient de son titre et de la loi ; – D'où il suit que la cour d'appel de Lyon, saisie par appel de l'ordonnance de référé du président du tribunal civil de la même ville, en nommant Didier séquestre judiciaire des biens de Liogier, avec mission de recouvrer seul tout l'actif de ce débiteur, d'en faire seul la répartition entre ses divers créanciers, toutes les fois que les sommes recouvrées excéderaient 4,000 fr., à la charge d'en rendre compte à qui de droit, en déclarant désormais les créanciers qui avaient déjà dirigé ou qui se proposaient de diriger des poursuites contre Liogier passibles des frais des procédures qu'ils pourraient faire, a commis un excès de pouvoir, violé les règles de sa compétence »⁴⁴⁰.

Par conséquent, la Cour de cassation estime que le séquestre n'est qu'un dépositaire. Selon les dispositions de l'article 1962 du code civil, il n'est chargé que de garder et de

⁴⁴⁰ Cour de cassation, 17 janvier 1855, *D.*, 1855, partie 1, p. 11 et 12.

conserver. Ses pouvoirs ne peuvent aller jusqu'à remplacer les créanciers dans leurs droits d'action et de poursuite. Nonobstant cette position explicite de la Haute Cour, les tribunaux du ressort de la cour d'appel de Lyon restent, tout au long du XIXe siècle, très prolifiques dans leur innovation jurisprudentielle en matière de procédure collective⁴⁴¹.

⁴⁴¹ Trib. civ. de Saint-Etienne, *D.*, 1875, II, p. 149. Il s'est fondé, pour ordonner la suspension des poursuites, sur l'état de déconfiture de la société, sa mise sous séquestre et la nécessité de laisser au séquestre, nommé dans les conditions de l'article 681 du code de procédure civiles les fonds nécessaires pour conserver, en le gérant, l'actif social. Il a ainsi assimilé la déconfiture à une faillite et le séquestre à un syndic. En d'autres termes il a assimilé le syndic à un liquidateur judiciaire investi des pouvoirs les plus étendus pour réaliser l'actif.

Section 2 – L’innovation jurisprudentielle en matière de procédure collective

Très critiqué dans ses dispositions relatives à la faillite, le code de 1807 est réformé en 1838. Néanmoins, cette réforme de la loi sur les faillites atteint rapidement ses limites⁴⁴². La doctrine la critique, la jurisprudence l’ignore⁴⁴³. La contestation dont elle est l’objet s’accélère en raison de l’application en la matière d’un régime d’exception mis en place à la suite des événements sociaux et de la Révolution de 1848 puis, en 1871, en raison de la guerre contre la Prusse. Parallèlement, plusieurs propositions de réforme de la part des députés sont rejetées⁴⁴⁴. Au cours de cette période, les tribunaux lyonnais s’inspirent de pratiques légales exceptionnelles (§ 1) pour mettre en place une liquidation judiciaire *contra legem* (§ 2).

§ 1- Les pratiques légales exceptionnelles

R. Goguet dans sa thèse *Des effets du jugement déclaratif de liquidation judiciaire*, en 1890, précise que les événements de 1848⁴⁴⁵ ont contraint un grand nombre de commerçants à suspendre momentanément leurs échéances et que, pour y faire face, des mesures exceptionnelles transitoires ont été prises par décret, le 22 août 1848, afin de leur éviter les rigueurs de la faillite (A). De même, en 1871, la guerre contre la Prusse et la guerre civile ont amené le législateur à adopter de nouvelles dispositions transitoires (B)⁴⁴⁶.

⁴⁴² R. Goguet, *Des effets du jugement déclaratif*, op. cit., p. 137 et s.

⁴⁴³ E. Bailly, « La loi du 4 mars 1889 sur les liquidations judiciaires » *Annales de droit commercial français, étranger et international*, tome 3, 1889, p. 49 et s. voir aussi R. Goguet, *Des effets du jugement déclaratif*, op. cit., p. 149 et s : « Les débiteurs malheureux, effrayés par les rigueurs excessives de la loi, par les lourdes responsabilités morales et matérielles qu’ils étaient sur le point d’encourir, hésitaient toujours devant le dépôt de bilan, et cherchaient mille expédients pour retarder leur déshonneur. »

⁴⁴⁴ E.E. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, op. cit., p. 126. « Il y est fait mention de la proposition de M. Saint Martin déposée en 1879 et réitérée en 1881 à la Chambre des députés qui rendait égaux les commerçants et les non-commerçants devant la loi de liquidation. Dans la proposition sur les concordats amiables de MM. Richard Waddington et Dautresme, l’extension à tous les citoyens de la liquidation collective était également recommandée. »

⁴⁴⁵ Nom donné au mouvement révolutionnaire de février 1848, qui substitua la II^e République à la Monarchie de Juillet et prit fin le 26 juin 1848 avec l’écrasement des forces révolutionnaires.

⁴⁴⁶ R. Goguet, op. cit., p. 138 et s.

A) Les dispositions du décret du 22 août 1848

Le décret du 22 août 1848, dans son article premier, prend les dispositions suivantes :

« Les suspensions ou cessations de paiement survenues depuis le 24 février jusqu'à la promulgation du présent décret, bien que régies par les dispositions du livre 3 du code de commerce, ne recevront la qualification de faillite et n'entraîneront les incapacités attachées à la qualité du failli, que dans le cas où le tribunal de commerce refuserait d'homologuer le concordat ou, en l'homologuant, ne déclarerait pas le débiteur affranchi de cette qualification »⁴⁴⁷.

L'article 2 du même décret apporte un certain nombre de précisions :

« Le tribunal de commerce aura la faculté, si un arrangement amiable est déjà consenti entre le débiteur et la moitié en nombre de ses créanciers, représentant les trois quarts en somme, de dispenser le débiteur de l'apposition des scellés et de l'inventaire judiciaire. Dans ce cas, le débiteur conservera l'administration de ses affaires et procédera à leur liquidation concurremment avec les syndics régulièrement nommés et sous la surveillance d'un juge commis par le tribunal, mais sans pouvoir créer de nouvelles dettes. Les dispositions du code de commerce relatives à la vérification des créances, au concordat, aux opérations qui les précèdent et qui les suivent et aux conséquences de la faillite dont le débiteur n'est pas affranchi par l'article 1 du présent décret continueront de recevoir leur application »⁴⁴⁸.

Bravard-Veyrières, rapporteur du décret du 22 août 1848, mentionne que le décret du 22 août 1848 affranchit provisoirement les commerçants, à partir du 24 février 1848, des conséquences de la faillite. Il ajoute que, dans la pensée du législateur, tous les commerçants qui ont cessé leurs paiements depuis les événements de février ne sont pas réputés avoir été victimes d'une force majeure qui les rend excusables. Dans son commentaire du jugement du tribunal de commerce de la Seine, en date du 18 septembre 1848, il affirme que c'est à tort que l'on admettrait le failli à bénéficier des dispositions du décret de 22 août 1848 – bien que son concordat soit antérieur à ce décret – pour la simple raison qu'il a été mis en faillite depuis le 24 février 1848. Il estime que ce bénéfice ne peut appartenir qu'au failli déclaré affranchi de cette qualification par le jugement d'homologation, disposition qu'un concordat

⁴⁴⁷ P. Bravard-Veyrières, « Décret relatif aux concordats amiables », cité dans *Jurisprudence Générale du Royaume en matière civile, commerciale et criminelle*, partie 4, D. 1848, p. 153. Voir aussi M. Lecompte, *Des concordats amiables ou liquidations judiciaires*, op. cit., p. 4 sq.

⁴⁴⁸ P. Bravard-Veyrières, « Décret relatif aux concordats amiables », op. cit., p. 153.

homologué antérieurement au décret ne comporte pas. Il rappelle que, dans l'esprit de la loi, une telle déclaration ne peut protéger le failli qu'autant qu'il se soumet dans son concordat à désintéresser intégralement ses créanciers. Selon lui, l'affranchissement de la qualification de failli présente tous les caractères d'une réhabilitation simplifiée⁴⁴⁹. Ces dispositions avaient pour objectif de préserver les commerçants des conséquences économiques désastreuses de la Révolution de février 1848. La loi du 22 novembre 1849 a rétabli les dispositions du livre III du code de commerce sur les faillites. Des mesures semblables ont été mises en place en 1870 et 1871 dans le même esprit, à savoir préserver les commerçants des aléas et de la crise née de la guerre contre la Prusse.

B) Les dispositions de 1870 et 1871

Goguet précise qu'en 1878, un comité composé de négociants de Paris, après avoir consulté les chambres syndicales, les chambres et les tribunaux de commerce sur les modifications à apporter à la loi de 1838, publia toutes leurs réponses en les coordonnant⁴⁵⁰. Il ajoute qu'à la même époque, M. Desseaux proposait au Parlement de créer parallèlement à la faillite, au profit des commerçants malheureux mais honnêtes, une procédure spéciale dite *concordat amiable*. Il regrette que ce projet n'ait même pas été examiné par la Chambre des députés⁴⁵¹. Par ailleurs, le décret du 7 septembre 1870 ainsi que les trois lois des 22 avril, 9 septembre, 19 décembre 1871, dites *les trois transitoires*, ont été adoptés pour régler les cessations des paiements intervenues notamment entre le 10 juillet 1870 jusqu'aux 13 mars 1872.

Des liquidations judiciaires ont été prononcées sous l'empire de ces lois. Elles ont donné lieu à des controverses que la cour d'appel de Lyon a tranchées dans deux arrêts. Ainsi, la cour d'appel de Lyon⁴⁵² a décidé que l'arrangement amiable prévu par l'article 2 de la loi du 22 avril 1871 n'était pas un concordat proprement dit. En conséquence, il ne lie ni les créanciers opposants, ni même les créanciers qui l'ont consenti. Il ne produit d'autre effet que celui d'autoriser le tribunal à substituer à l'état de faillite l'état de liquidation judiciaire. C'est pourquoi, il ne peut, en cas de pluralité de débiteurs unis collectivement en liquidation,

⁴⁴⁹ Trib. de com de la Seine, 18 septembre 1848, *D.*, 1848, II, p. 101.

⁴⁵⁰ R. Goguet, *op. cit.*, p. 138 et s. Voir aussi Chambre de commerce de Toulouse, *Projet de Loi sur les Faillites, séance du 30 novembre 1885*, Toulouse, 1885.

⁴⁵¹ R. Goguet, *op. cit.*, p. 138 et s.

⁴⁵² Cour de Lyon, 25 juillet 1889, *Jurisprudence de la Cour de Lyon*, 1890, *op. cit.*, p. 450.

ni autoriser l'un d'eux à procéder seul avec le concours du syndic à la vente des immeubles communs, ni autoriser cette vente en dehors des formalités prévues par les articles 572 et 573 du code commerce. En effet, ces deux articles supposent le dessaisissement du débiteur et décident que la vente des immeubles ne pourra être poursuivie que par le syndic de la faillite, alors que la cour d'appel de Lyon avait décidé, dans un autre arrêt, en date du 25 juillet 1889, que la loi transitoire du 22 avril 1871, dont le but était de faciliter les concordats amiables, n'a point opéré le dessaisissement du débiteur⁴⁵³. Elle l'a laissé, au contraire, procéder lui-même à sa liquidation, sous les deux seules conditions d'agir concurremment avec les syndics régulièrement nommés et de ne point créer de nouvelles dettes. Elle a estimé dès lors qu'était régulière et inattaquable l'aliénation des immeubles d'une société commerciale, faite amiablement sous l'empire de cette loi, par le syndic nommé et le liquidateur de cette société.

Cet arrêt fait l'objet d'un pourvoi formé par les sieurs Roche frères, contre un arrêt de cour d'appel de Lyon, en date du 25 juillet 1889, rendu au profit de la liquidation Girerd, Nicolas et Compagnie. La Cour de cassation, par son arrêt de rejet du pourvoi, en date du 29 juin 1891, confirme l'arrêt de la cour d'appel au motif que la loi de 1871 conserve au débiteur l'administration de ses affaires et le charge de procéder à leur liquidation, ce qui comprend la vente des immeubles. Ainsi, le régime d'exception créé par la loi de 1871 suppose que les articles 572 et 573 du code de commerce ne sont pas applicables au concordat signé pendant la période d'application des mesures d'exception.

Par ailleurs, des liquidations ont été prononcées en 1873 et 1874 alors que les mesures prises par le législateur n'étaient plus en vigueur. Pour faire cesser ces abus, le Garde des sceaux dut rappeler tous les tribunaux consulaires à l'observation de la loi. Au mois d'août 1876 une circulaire leur fut adressée par l'intermédiaire des procureurs généraux⁴⁵⁴. Goguet donne l'exemple d'une affaire pour illustrer les abus de cette pratique. Un entrepreneur de l'exposition de Lyon, qui avait été mis en liquidation judiciaire par le tribunal de commerce de Lyon, le 8 mai 1873, fut poursuivi à Paris, devant le tribunal de commerce de la Seine, par d'autres créanciers qui demandèrent sa mise en faillite. Le tribunal de la Seine⁴⁵⁵ décida que la mise en liquidation ordonnée par le tribunal de commerce de Lyon, en violation des articles 437 et 438, n'empêchait pas la mise en faillite de l'entrepreneur. Les liquidations,

⁴⁵³ *Ibid.*, p. 466. *Journal des faillites-Table Générale 1882-1894*, p. 277: « Le concordat amiable obtenu sous l'empire de certaines loi transitoires ne donne pas lieu à l'application des règles de la faillite concernant le dessaisissement. »

⁴⁵⁴ R. Goguet, *op. cit.*, p. 138 et s.

⁴⁵⁵ Trib. de com. de la Seine, 18 avril 1877, *Gazette des tribunaux*, numéro du 22 avril 1877, cité par R. Garraud, *op. cit.*, p. 223 et s.

mesures provisoires à l'origine, sont devenues définitives pour le tribunal de commerce de Lyon.

§ 2- Les procédures collectives *contra legem* mises en place par la pratique lyonnaise

Avant même l'adoption par le législateur du terme liquidation judiciaire, en 1889, il existait au XIX^e siècle une pratique de liquidation amiable – également nommée concordat amiable – dont l'objectif était d'apurer le passif du débiteur sans recourir à la procédure de faillite. Elle était jugée longue et coûteuse et les conséquences qu'elle entraînait étaient assimilées à des sanctions auxquelles le commerçant failli de bonne foi devait échapper⁴⁵⁶. Par ailleurs, certains tribunaux s'inspiraient de la procédure de faillite pour mettre en place une procédure collective de liquidation des débiteurs civils déconfits. La pratique a donc développé une double procédure parallèle. La première, en matière civile, avec la nomination de séquestre judiciaire (A) et la seconde, en matière commerciale, avec la nomination d'un liquidateur judiciaire (B).

A) La pratique lyonnaise des séquestres judiciaires en matière civile

Dans une ordonnance de référé datant du 21 août 1852, le président du tribunal civil de Lyon considère :

« qu'il importe dans l'intérêt du sieur L., comme dans l'intérêt de tous ses créanciers, de prendre une mesure absolue qui ait pour résultat de faire rentrer avec le moins de frais possible les éléments de son actif, d'en assurer une régulière répartition entre tous les ayants droit ; que des poursuites individuelles multipliées auraient pour résultat inévitable de dévorer en frais judiciaires une grande partie de l'actif, et que c'est le cas de nommer un séquestre ; – Par ces motifs [...] disons et ordonnons que Me D., avoué à Lyon, est nommé séquestre [...] »⁴⁵⁷.

⁴⁵⁶ R. Goguet, *op. cit.*, p. 149 et s.

⁴⁵⁷ R. Garraud, *op. cit.*, p. 227 et s.

Toutefois, cette décision, confirmée par la cour d'appel de Lyon, a été cassée par un arrêt de la Cour de cassation, le 17 janvier 1855, qui estime que « la déconfiture, à la différence de la faillite, ne dessaisit pas le débiteur de ses biens et n'enlève pas aux créanciers le droit individuel de le poursuivre »⁴⁵⁸. La Cour ajoute que les créanciers ne sauraient, « sans leur consentement, être dépouillés de ce droit par les tribunaux ni assujettis à l'accomplissement pour son exercice à d'autres formalités que celles tracées par la loi ». Elle précise également que le séquestre judiciaire a pour unique but la conservation, soit d'une chose litigieuse, soit d'une chose affectée à la garantie des obligations du débiteur. Le séquestre peut bien autoriser le tiers qui en est chargé à faire tous les actes d'administration nécessaires à la conservation de la chose mise sous séquestre, mais cette mesure ne saurait empêcher le créancier d'exercer, même sur cette chose, son droit de poursuite dans les formes tracées par la loi. C'est pourquoi, elle casse l'arrêt de la cour de Lyon⁴⁵⁹.

Ainsi, la Cour de cassation estime, en premier lieu, que toutes les fois que la loi, dans l'intérêt de certaines personnes, organise une administration ou une liquidation du patrimoine avec pouvoirs déterminés, il n'est permis aux tribunaux ni de substituer une autre organisation à l'organisation légale ni de restreindre ou d'étendre les pouvoirs légaux de l'administrateur ou du liquidateur. En second lieu, elle considère que, lorsque la loi n'a pas organisé dans l'intérêt des créanciers, une liquidation ou une administration du patrimoine, les créanciers ne peuvent ni en obtenir une des tribunaux ni en établir une de leur propre gré sans le consentement de leur débiteur.

R. Garraud condamne la pratique des tribunaux de sa ville. Il affirme que la première règle énoncée par la Cour de cassation découle de la séparation des pouvoirs législatifs et judiciaires, que les tribunaux ne sont institués que pour faire appliquer la loi et que leur compétence ne s'étend pas jusqu'à la modifier. Il ajoute, à juste titre, que, si la loi comporte des lacunes, c'est au pouvoir législatif et non au pouvoir judiciaire qu'il appartient de les combler. Selon lui, la seconde règle découle de l'article 537 du code civil. Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, à l'exception des modifications établies par les lois. Mais ces deux principes ne sont pas toujours respectés par la jurisprudence, et encore moins par la jurisprudence lyonnaise « dont les tendances prétoriennes s'affirment surtout par le développement de la pratique des *séquestres* et des *liquidations* »⁴⁶⁰. En revanche, Thaller excuse cette pratique et en rend responsable le

⁴⁵⁸ *Ibid.*

⁴⁵⁹ *Ibid.*, p. 218 et s.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, p. 219 et s.

législateur, qui n'a pas agi pour réformer la loi pour la rendre conforme aux exigences du monde économique⁴⁶¹.

Malgré la position de la Cour de cassation, les tribunaux de Lyon et la cour d'appel n'abandonnent pas leurs pratiques. Les journaux lyonnais d'annonces légales s'adaptent et mettent en place une rubrique spéciale pour les séquestres. Il ne s'agit pas du séquestre prévu par les articles 1961 à 1963 d'un dépôt ordonné par la justice dans un but conservatoire mais des administrations et des liquidations d'un patrimoine organisé par autorité de justice dans l'intérêt commun des créanciers⁴⁶². Ainsi R. Garraud, cite un certain nombre d'annonces qui font référence à la nomination de séquestres :

« Le séquestre de la succession de la dame L., décédée rue de Flesselles [...] invite les créanciers de ladite succession à produire leurs titres entre les mains de Me M., avoué, dans le délai de dix jours, à peine de forclusion.

Par ordonnance de référé du 2 avril courant, Me D., avoué, a été nommé séquestre de la succession bénéficiaire de Madame R., épouse d'Etienne L., rentière, place de la Miséricorde à Lyon. Les créanciers de ladite succession sont en conséquence invités à produire leurs titres de créances entre les mains de Me D., dans la quinzaine, à peine de forclusion.

Les créanciers de Madame C., ci-devant débitante de tabac à Lyon [...], sont invités à produire leurs titres de créance, dans la quinzaine du présent, entre les mains de Me T., séquestre. Passé ce délai, les créanciers qui ne seront pas conformés à l'avis seront forclos.

Par ordonnance de référé rendue par M. Le Président du tribunal civil de Lyon, Me B. avoué, a été nommé administrateur de la succession de sieur, J.B. En conséquence, les débiteurs de cette succession sont invités à se libérer de suite aux mains de l'administrateur et les créanciers à produire leurs titres de créance dans les dix jours des présentes, à peine de forclusion.

Les créanciers de M. R., négociant à Lyon, rue [...], sont invités à produire leurs titres entre les mains de Me G., avoué, séquestre, dans la quinzaine, à peine de forclusion »⁴⁶³.

Malgré la condamnation sans équivoque de la Cour de cassation, les tribunaux de Lyon et la cour d'appel de Lyon résistent. Ainsi, trois décennies après l'ordonnance de référé du 21 août 1852 du président du tribunal civil de Lyon⁴⁶⁴, la cour d'appel de Lyon affirme

⁴⁶¹ E.E. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, op. cit., p. 145 et s.

⁴⁶² *Ibid.*, p. 227 et s.

⁴⁶³ *Ibid.*, p. 220.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, p. p. 227 et s.

qu' « un séquestre judiciaire peut valablement recevoir par ordonnance de référé le pouvoir non seulement de détenir la chose litigieuse, mais de l'administrer et même de la faire exploiter s'il s'agit d'un fonds de commerce »⁴⁶⁵. Par cet arrêt, la 4^e chambre de la cour d'appel de Lyon, rendu le 28 mai 1884⁴⁶⁶, reconnaît un pouvoir d'administration à un tiers dit « séquestre judiciaire » d'un bien appartenant à un autre individu, qui est ainsi dessaisi de l'administration de son bien au profit d'un séquestre judiciaire dont la nomination dépend du bon vouloir d'un tribunal, indépendamment de l'existence de dispositions légales. En d'autres termes, il s'agit d'une pratique illégale.

Un jugement du tribunal civil de Lyon en date du 24 décembre 1873 illustre également la résistance des tribunaux lyonnais. Le tribunal a jugé que la réclamation faite par un créancier postérieurement à une répartition de deniers par un séquestre, après que les créanciers avaient appelé, suivant les formes ordinairement suivies par le tribunal, à prendre communication du travail de répartition préparé par le séquestre, doit être rejetée comme tardive, sauf si le créancier fait valoir ses droits sur le reliquat de l'actif s'il en existe un⁴⁶⁷. Les juges lyonnais tentent de mettre en place une égalité dans le traitement de l'insolvabilité du débiteur commerçant et du débiteur non-commerçant.

L'inégalité de traitement entre les deux catégories de débiteurs a fait l'objet, de la part de la doctrine, de critiques mais aussi de conseils afin que soient harmonisées les règles en matière de traitement des défaillances, civiles ou commerciales. En raison de l'absence d'intervention du législateur pour réformer en profondeur la législation, la jurisprudence a développé des pratiques propres afin d'apporter des solutions au traitement de la « faillite civile »⁴⁶⁸. Elle a mis en place une procédure collective pour régir la déconfiture, s'inspirant en partie des règles appliquées en matière de faillite. Dans une affaire jugée à la demande des créanciers, le tribunal de Saint-Etienne, le 22 janvier 1873, se prononce sur la nomination d'un séquestre judiciaire en ces termes :

« Attendu que le séquestre judiciaire représente la masse des créanciers et le débiteur; qu'il est chargé de gérer et d'administrer ; qu'il ne lui serait pas possible de remplir cette mission, si, par suite des saisies de la part des créanciers, les ressources nécessaires pour faire face aux dépenses obligatoires et urgentes lui étaient refusées; que la conséquence forcée de la

⁴⁶⁵ Cour d'appel de Lyon, 28 mai 1884, 4^e Ch, *Jurisprudence de la Cour d'appel de Lyon*, 1884, p. 491.

⁴⁶⁶ Cour d'appel de Lyon, 28 mai 1884, 4^e Ch, *Jurisprudence de la Cour d'appel de Lyon*, 1884, p. 491.

⁴⁶⁷ Trib. civ. de Lyon, 24 décembre 1873, cité par R. Garraud, *op. cit.*, p. 218 note 1.

⁴⁶⁸ A. Dupin, *op. cit.*, p. 52 et s.

saisie serait d'annihiler la mission du séquestre judiciaire en lui refusant les moyens d'administrer »⁴⁶⁹.

Le tribunal de commerce de Saint-Etienne assimile le séquestre judiciaire à un syndic. Les fonctions du syndic sont déterminées par le code de commerce. Or, aucune disposition légale ne prévoit la nomination d'un séquestre judiciaire en matière de faillite, sauf dans les cas de séquestre de somme d'argent. Le tribunal de commerce de Saint-Etienne tente de justifier l'octroi au séquestre judiciaire des fonctions du syndic par la nécessité qu'il y aurait à conserver sa mission de représentation de la masse des créanciers ainsi que du débiteur. C'est pourquoi, il estime que les saisies de la part des créanciers doivent être écartées pour permettre au séquestre judiciaire de gérer et d'administrer la « liquidation ».

La position du tribunal de commerce de Saint-Etienne est confirmée par la cour d'appel de Lyon. Celle-ci va jusqu'à considérer que la nomination d'un séquestre entraîne dessaisissement du débiteur et la suspension du droit de poursuite des créanciers⁴⁷⁰.

Ainsi, à la demande de Balay frères et compagnie, banquiers à Saint-Etienne, M. Ruffieux a été nommé, par ordonnance du 10 mars 1872, séquestre des mines appartenant à la *Compagnie des houillères de la Chazotte*. La cour d'appel de Lyon estime, le 27 mars 1873, que le séquestre en question peut être investi du pouvoir de gérer et d'administrer les biens de cette société en déconfiture pour la conservation du gage commun des créanciers. La cour considère en l'espèce que les créanciers peuvent être provisoirement dessaisis du droit d'exercer des poursuites individuelles. La *Compagnie de Lyon*, créancière de la *Compagnie des houillères de la Chazotte*, prétend que la déconfiture d'un débiteur civil, à la différence de la faillite, n'a pas pour effet de dessaisir de l'administration de ses biens le débiteur et n'a pas pour résultat d'arrêter les poursuites individuelles des créanciers. La 1^{ère} chambre de la Cour d'appel de Lyon rejette les prétentions de la *Compagnie de Lyon* – bien que conformes à la législation de l'époque – et confirme la position des juges du fonds. Pour la cour, la suspension des poursuites des créanciers est justifiée par la nécessité de conserver l'actif social. Elle assimile ainsi la déconfiture à la faillite et le séquestre à un syndic.

Dans une autre affaire, antérieure, le président du tribunal civil de Lyon avait nommé un séquestre à la demande de l'insolvable :

⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 53, note 3.

⁴⁷⁰ Cour de Lyon, 1^{ère} Ch., 27 mars 1873, *D.*, 1875, II, p. 149.

« Dans une ordonnance du 21 août 1852, le président du tribunal civil de Lyon nomme Me D. séquestre judiciaire des biens du sieur X., toutes poursuites individuelles demeurant suspendues, à l'effet de recouvrer, dans l'intérêt de tous, les différentes créances ci-dessus énoncées [...] et d'en faire la répartition entre les créanciers au fur et à mesure du recouvrement ; autorise Me D., séquestre, à faire et exercer en son nom toutes poursuites nécessaires ; passer toutes quittances et décharges, donner tous mandats et procurations, entendre, débattre, clore et arrêter tous comptes, et faire en un mot et dans la plus grande latitude ce que le débiteur aurait pu faire pour le recouvrement de son actif, ordonner qu'il sera fait une répartition toutes les fois que les sommes en caisse atteindront le chiffre de 4.000 fr [...] »⁴⁷¹.

En exécution d'un tel mandat, le séquestre – souvent un avoué – publie dans les journaux d'annonces judiciaires des avis ainsi rédigés : « Les créanciers de X., sont invités à produire leurs titres de créance dans la quinzaine du présent, entre les mains de Me C.D., avoué séquestre »⁴⁷². L'ordonnance, en date du 21 août 1852, du président du tribunal civil de Lyon est confirmée en appel, mais cassée par la Cour de cassation, le 17 janvier 1855. Elle précise que la déconfiture, à la différence de la faillite, ne dessaisit pas le débiteur de ses biens, n'enlève pas aux créanciers le droit individuel de le poursuivre et que les créanciers ne sauraient être dépouillés du droit de poursuite individuel par les tribunaux ni être assujettis pour l'exercice de ce droit à d'autres formalités que celles prévues par la loi⁴⁷³.

C'est à raison Garraud condamne à la fois la pratique des tribunaux civils – qui travestissent la nature des séquestres en les faisant fonctionner comme des liquidations judiciaires – et la pratique tendant à nommer un séquestre lors d'une succession alors que l'héritier a accepté l'héritage sous bénéfice d'inventaire. Il estime que, dans ce cas, il incombe à l'héritier d'administrer et de liquider la succession⁴⁷⁴. La cour d'appel de Lyon, dans un arrêt du 27 mars 1873, décide que les séquestres judiciaires représentent tout à la fois la masse des créanciers et le débiteur, notamment lorsque le séquestre a été nommé après la déconfiture du débiteur et pour sauvegarder les droits de toutes les parties intéressées. Elle estime en conséquence que les créanciers peuvent être déchus du droit d'exercer des poursuites individuelles qui auraient pour effet de paralyser la mission du séquestre et conclut que le juge des référés est compétent pour arrêter les poursuites, en vertu d'un titre

⁴⁷¹ A. Dupin, *op. cit.*, p. 52 et s.

⁴⁷² *Ibid.*, p. 53 et s.

⁴⁷³ R. Garraud, *op. cit.*, p. 227.

⁴⁷⁴ *Ibid.*, p. 228.

exécutoire⁴⁷⁵. Garraud note encore que, le 24 décembre 1862, la cour s'était prononcée dans un sens contraire, en estimant que la nomination d'un séquestre afin de liquider une succession ne faisait pas obstacle au droit de poursuite des créanciers. Elle validait en conséquence la saisie-arrêt faite par le créancier entre les mains d'un débiteur de la succession⁴⁷⁶. Il estime donc que la décision du 27 mars 1873 est « contraire aux principes les plus certains de notre droit » et que « la déconfiture d'un débiteur civil n'a point et ne peut point avoir l'effet de le dessaisir de l'administration de ses biens et d'enlever à ses créanciers le moyen de le poursuivre individuellement »⁴⁷⁷.

La pratique de la liquidation amiable ou judiciaire à l'exemple de l'insolvabilité commerciale est appliquée à l'insolvabilité civile. La cour d'appel de Dijon tente de justifier cette pratique en se fondant sur l'article 1961 du code civil, qui permet aux tribunaux d'ordonner le séquestre d'un bien litigieux. Cet article suppose que, à chaque fois que les droits d'un créancier seraient compromis si l'objet qui lui sert de gage restait entre les mains du débiteur, le créancier peut demander la mise sous séquestre de l'objet⁴⁷⁸. La Cour de cassation casse cet arrêt aux motifs que chacun a la libre administration de ses biens et ne peut être privé du droit de les administrer qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi et que, à la différence de la faillite, la déconfiture ne dessaisit le débiteur ni de la disposition ni de l'administration de ses biens. En conséquence, la Haute Cour estime que la cour de Dijon a violé les articles 537 et 1961 du code civil en chargeant un séquestre d'administrer dans l'intérêt collectif des créanciers la totalité du patrimoine du débiteur en raison de sa déconfiture⁴⁷⁹.

Le tribunal civil de Lyon va jusqu'à décider la forclusion de certaines créances dans un jugement en date du 15 novembre 1873⁴⁸⁰. Garraud appelle de ses vœux une réforme légale afin d'éviter que les tribunaux ne prennent des telles initiatives *contra legem*. Néanmoins, toutes illégales qu'elles soient, ces pratiques permettent d'économiser sur le coût

⁴⁷⁵ *Recueil des arrêts de la cour de Lyon*, 1873, p. 308 cité par R. Garraud, *op. cit.*, p. 228

⁴⁷⁶ *Recueil des arrêts de la cour de Lyon*, 1863, p. 67 cité par R. Garraud, *op. cit.*, p. 228. A.E Allard, M. Boissieu et A. Bonjour, *La jurisprudence de la Cour d'Appel de Lyon et les décisions remarquables des tribunaux du ressort*, Lyon, 1863, p. 67.

⁴⁷⁷ R. Garraud, *op. cit.*, p. 230.

⁴⁷⁸ R. Garraud, *op. cit.*, p. 224. A. Dupin, *op. cit.*, p. 52 : « Par cette mesure, le débiteur serait dessaisi de l'administration de son bien placé sous séquestre dans l'intérêt des créanciers. Comme l'intérêt des créanciers est d'arriver à une liquidation, d'administrateur le séquestre deviendra liquidateur. »

⁴⁷⁹ R. Garraud, *op. cit.*, p. 224.

⁴⁸⁰ Il estime que « le créancier qui a été averti par publications dans les journaux du travail préparatoire pour la distribution de deniers par un séquestre judiciaire n'est plus recevable à y former opposition et à se prétendre privilégié, alors qu'il a laissé passer les délais d'usage et achever la distribution de deniers », *Moniteur judiciaire de la cour de Lyon*, 20 janvier 1874, cité par R. Garraud, *op. cit.*, p. 231.

des droits d'enregistrement, de limiter les formalités et d'organiser une distribution collective à laquelle participent tous les créanciers. En l'absence de dispositions légales, les parties se soumettent à une réglementation volontaire qui fonctionne au mieux des intérêts des créanciers et des débiteurs⁴⁸¹. Cette pratique jurisprudentielle permet aux juges d'exercer « une activité qui ne saurait être réduite à une application passive de la loi. Ils jouent ainsi un rôle concurrent de celui de la doctrine en matière d'interprétation de la loi ». ⁴⁸² N. Hakim estime qu'« ainsi, le rythme jurisprudentiel paraît [...] être plus proche de celui du législateur⁴⁸³ [...], cohérence qui permet, à la fin du siècle l'affirmation progressive du caractère normatif de la jurisprudence au sens contemporain du terme »⁴⁸⁴. Même si cette analyse est exprimée relativement à la doctrine civiliste et à la jurisprudence civile, elle semble correspondre également à la doctrine et à la pratique commerciale. Elle paraît s'adapter à la pratique de certains juges consulaires qui créent de nouvelles normes pour pallier les lacunes de la loi.

Jusqu'à la loi du 4 mars 1889, la loi n'impose aucune représentation collective des créanciers et n'ouvre dans leur intérêt commun aucune liquidation collective du patrimoine du débiteur. Agir dans un sens non prévu par la loi équivaut à sa violation. Pourtant, ce genre de représentation collective ou de régime de liquidation collective s'est introduit en droit français par la pratique de la jurisprudence à la suite d'interprétations abusives⁴⁸⁵.

Le tribunal de commerce de Lyon condamne la pratique des séquestres développée par le tribunal de civil de Lyon car il estime que le tribunal civil empiète sur ses attributions⁴⁸⁶. Godart cite un courrier du président du tribunal de commerce, en date du 20 février 1897, adressé au procureur général afin de dénoncer la pratique du tribunal civil de Lyon. Dans cette lettre, le président du tribunal de commerce précise qu'« il n'existe pour le commerçant grevé que deux régimes légalement possibles : celui de la faillite ou celui de la liquidation judiciaire ; à Lyon il en existe un troisième, celui du séquestre »⁴⁸⁷. Si des commerçants font appel au tribunal civil de Lyon en lieu et place du tribunal de commerce, cela constitue une violation de son domaine de compétence. Godart ajoute que ce courrier a

⁴⁸¹ R. Garraud, *op. cit.*, p. 232.

⁴⁸² N. Hakim, *Autorité de la doctrine civiliste*, *op. cit.*, p. 233.

⁴⁸³ *Ibid.*

⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 233 note 217.

⁴⁸⁵ R. Garraud, *op. cit.*, p. 218 et s.

⁴⁸⁶ J. Godart, *La juridiction consulaire à Lyon*, *op. cit.*, p. 303 et s.

⁴⁸⁷ *Ibid.*

eu pour conséquence de faire diminuer le nombre de nominations de séquestres en matière commerciale⁴⁸⁸.

Alors même que le tribunal de commerce condamne les dérives du tribunal civil de Lyon en matière de séquestre, lui aussi développe et pratique très longtemps une liquidation judiciaire *contra legem*. Ainsi, parallèlement à la pratique des séquestres judiciaires, s'est développée à Lyon une autre pratique dite de « liquidation judiciaire ou amiable », dont l'objectif principal est de préserver le débiteur de la rigueur de la loi sur les faillites.

B) La pratique lyonnaise de liquidation judiciaire et d'exclusion de la faillite

Concernant les liquidations judiciaires, Thaller excuse la pratique *contra legem* des tribunaux civils pour les débiteurs civils déconfits mais regrette la pratique de ces « faillites innommées » en vigueur à Lyon et dans d'autres villes auprès des tribunaux de commerce⁴⁸⁹. Il estime que la responsabilité du développement de cette pratique incombe au législateur⁴⁹⁰. Garraud s'indigne également de la mise en place de ces usages judiciaires⁴⁹¹. En effet, pour éviter la lenteur de la procédure, les frais de justice ainsi que le déshonneur qui accompagne la faillite, certains créanciers recourent à la liquidation amiable. Ils concluent avec le débiteur une convention en vertu de laquelle ils abandonnent une partie de leurs créances et rééchelonnent le paiement de leurs dettes. Cette convention est appelée également « concordat amiable »⁴⁹². Lyon-Caen et Renault précisent que l'expression de « concordat amiable » a été utilisée pour désigner les concordats conclus par les commerçants qui bénéficiaient des dispositions exceptionnelles adoptées en temps de révolution ou de guerre, en application du décret du 22 août 1848 et des lois du 12 novembre 1849, 22 avril et 9 septembre 1871⁴⁹³.

⁴⁸⁸ *Ibid.*, p. 304.

⁴⁸⁹ E.E. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, *op. cit.*, p. 210 : « Le mouvement de jurisprudence qui s'est dessiné, il y a quelques années, auprès de quelques tribunaux de commerce. Les juges de commerce ont créé à côté des faillites des liquidations innommées, se déroulant de la même manière, réservées aux négociants malheureux. Le débiteur échappait à la flétrissure, à la dégradation civique, à la publicité de la ruine, entraînant le déshonneur. »

⁴⁹⁰ *Ibid.*, p. 145.

⁴⁹¹ R. Garraud, *op. cit.*, p. p. 219 et s. : « Le régime de liquidation collective s'introduit dans nos usages judiciaires, non par la grande porte de la loi, mais par la porte dérobée des interprétations abusives du texte. »

⁴⁹² Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 7^e édition, *op. cit.*, p. 811.

⁴⁹³ *Ibid.*, p. 811, note 1.

En dehors de ces dispositions exceptionnelles, le concordat amiable est régi selon les principes généraux du droit puisque le code de commerce ne prévoit aucune autre disposition. Par conséquent, en application de l'article 1165 du code civil, le concordat amiable n'oblige que les créanciers signataires. Le contrat est la loi des parties, mais seulement de celles qui l'ont signé. Pour que ce concordat puisse avoir une quelconque efficacité, il est donc nécessaire d'obtenir le consentement de l'unanimité des créanciers. À défaut d'unanimité, un créancier non partie à l'accord peut poursuivre le débiteur et demander sa mise en faillite. Le concordat amiable, pour être valable, ne requiert pas l'homologation par le tribunal de commerce et peut être annulé pour toutes les causes entraînant la nullité des contrats⁴⁹⁴. Selon l'adage *l'accessoire suit le principal*, les cautions et coobligés du débiteur qui obtiennent le concordat amiable bénéficient des mêmes conditions⁴⁹⁵. S'inspirant de ces mesures, le tribunal de commerce de Lyon a innové en matière procédurale. En effet, sous l'empire de la loi de 1838, les tribunaux outrepassent leurs droits lorsqu'ils nomment un liquidateur au lieu d'un syndic et décident d'ouvrir une liquidation judiciaire amiable au lieu d'une faillite. Or, selon Garraud, l'application stricte des règles sévères serait un gage essentiel de la probité commerciale. Il est vrai que le législateur a introduit, par la loi du 22 avril 1871, le régime du concordat afin de permettre aux commerçants victimes des conséquences politiques et sociales de la guerre de se ressourcer. Dans son article 1^{er}, cette loi dispose :

« Les suspensions ou cessation des paiements survenues depuis le 10 juillet 1870 ou qui surviendront jusqu'au 30 septembre 1871, bien que régies par les dispositions du livre III du code de commerce, ne recevront pas la qualification de faillite et n'entraîneront les incapacités attachées à la qualité de failli que dans le cas où le tribunal de commerce refuserait d'homologuer le concordat ou, en l'homologuant, ne déclarerait pas le commerçant affranchi de cette qualification ».

Garraud indique que, dans la période comprise entre le 7 septembre 1870 et le 30 novembre 1871, le tribunal de commerce de Lyon a prononcé 34 liquidations judiciaires, conformément à l'article 1^{er} de la loi du 22 avril 1871⁴⁹⁶.

Le tribunal de commerce de Lyon continue de prononcer des liquidations judiciaires jusqu'en 1874, alors que la loi les instituant n'est plus en vigueur depuis le 13 mars 1873.

⁴⁹⁴ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 7^e édition, *op. cit.*, p. 811 et s.

⁴⁹⁵ *Ibid.*, p. 812.

⁴⁹⁶ R. Garraud, *op. cit.*, p. 222 notes 1 et 2.

Une circulaire du Garde des sceaux rappelle à l'ordre les tribunaux de commerce, en précisant que de telles pratiques ont « les conséquences les plus graves du point de vue d'une bonne administration de la justice ». Pour illustrer la gravité de ces conséquences, Garraud cite une affaire dans laquelle un entrepreneur de l'Exposition de Lyon avait été mis en liquidation judiciaire par le tribunal de commerce de Lyon, le 8 mai 1873. Il a été poursuivi devant le tribunal de commerce de la Seine pour faillite. Le tribunal de la Seine a estimé que « si un liquidateur peut être nommé après dissolution d'une société constituant un être moral, la même mesure ne saurait s'appliquer à un individu exerçant seul le commerce ; qu'une telle pratique ne saurait avoir pour but que de déguiser, sous le nom de liquidation, le régime de la faillite et qu'elle aurait pour conséquence fatale de priver les intéressés de toutes les garanties que la loi a voulu leur donner »⁴⁹⁷.

Ainsi, en l'espèce, les juges de Paris sanctionnent la pratique des juges consulaires de Lyon en la condamnant. Malgré la circulaire ministérielle de 1876, la pratique lyonnaise ne cesse pas, puisque les créanciers d'un débiteur en cessation de paiement réclament la nomination d'un séquestre au lieu de demander une déclaration de faillite. Le séquestre ainsi nommé est chargé de réaliser l'actif et de le répartir entre les différents créanciers. Garraud estime que ce procédé de liquidation appliqué à l'insolvabilité commerciale est absolument illégal⁴⁹⁸. Effectivement, cette pratique n'est autre que l'exclusion du droit de la faillite par la pratique lyonnaise.

Les dispositions de l'article 437 du code de commerce précisent que tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite. Pour être en faillite, il faut par conséquent avoir la qualité de commerçant mais aussi être en état de cessation des paiements. Lorsque ces deux conditions sont réunies, le tribunal de commerce doit déclarer la faillite. Or, le tribunal de commerce de Lyon refuse de déclarer la faillite des agents de change qui doivent déposer leur bilan à la suite du krach boursier de janvier 1882 qui a entraîné la faillite de la *Banque Loire et Lyonnais* le 18 janvier et celle de l'*Union Générale*, le 2 février suivant⁴⁹⁹. Le

⁴⁹⁷ Cité par R. Garraud, *op. cit.*, p. 223 et note 1.

⁴⁹⁸ *Ibid.*, p. 224.

⁴⁹⁹ E.E. Thaller, *De la faillite des agents de change*, Paris, 1883, p. 45 et s. Voir aussi J. Godart, *La juridiction consulaire à Lyon*, *op. cit.*, p. 305. *Compte Général de l'administration de la justice civile et commerciale en France pendant l'année 1882, présenté au Président de la République par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice*, Paris, 1837-1900, p. 20. En 1882, la crise financière qui a touché la France a provoqué une augmentation du nombre de faillites, qui s'est accru d'un tiers à Lyon, entre 1882 à 1883, pour la raison qu'« un tissu industriel et commercial dense favorise la transmission des faillites en chaîne ». P. Cayez cité par A. Pelletier, *Histoire de Lyon, de la capitale des Gaules à la métropole européenne*, *op. cit.*, p. 90. P. Cayez observe que, « de 1880 à 1900, Lyon a connu une nouvelle période difficile dont les origines remontent à une remise en cause profonde des équilibres qui s'étaient établis au cours du siècle, entre les formes traditionnelles de la production et du travail et les industries nées de la première étape de la révolution industrielle ». B. Hubert

tribunal de commerce de Lyon, dans un jugement en date du 4 mars 1882, juge que la faillite est une pénalité infligée au commerçant qui, par son incapacité, son imprudence ou sa faute, s'est placé dans l'impossibilité de faire face à ses engagements. En conséquence, les tribunaux ont le droit de refuser de déclarer en état de faillite le commerçant dont la cessation de paiements résulte d'un cas de force majeure indépendant de sa prévoyance et de sa volonté. Cela est illustré par le cas d'un agent de change dont la cessation de paiements a été la conséquence forcée de l'application des règles spéciales de sa profession, et notamment de la fermeture inopinée de la caisse syndicale. Par conséquent, selon le tribunal de commerce de Lyon, il ne doit pas être déclaré en état de faillite. C'est pourquoi, le tribunal de commerce de Lyon prononce la dissolution des sociétés d'agent de change et nomme des liquidateurs, les créanciers ayant seulement le droit de produire au passif de la liquidation le montant de leurs créances⁵⁰⁰. Quelques jours plus tard, le 1^{er} avril 1882, les juges consulaires lyonnais réitéreront dans une autre affaire la thèse défendue dans le jugement du 4 mars 1882.

Le tribunal de commerce de Lyon estime dans ces deux jugements⁵⁰¹ que la faillite est une sanction qui doit frapper le commerçant qui, par son incapacité, son imprudence ou sa faute, s'est placé dans l'impossibilité de faire face à ses engagements. Le droit de la faillite assimilée à une sanction ne s'applique pas lorsqu'il y a un cas de force majeure. Le tribunal de commerce de Lyon écrit alors au ministre du Commerce afin de solliciter le « rétablissement provisoire de la liquidation judiciaire en faveur des négociants et agents de change qui, sans avoir commis de fautes, ont suspendu ou suspendront leurs paiements du 15 janvier au 15 mars prochain. Il serait, comme en 1871, un acte de haute équité aussi bien qu'un élément d'apaisement et de réorganisation »⁵⁰².

Godart estime que le tribunal de commerce de Lyon a tenté d'obtenir le rétablissement de la liquidation judiciaire dès le 2 février 1882, le jour même de la déclaration de la faillite de *l'Union Générale*⁵⁰³. Selon Thaller, la thèse des juges consulaires lyonnais, selon laquelle la faillite est une sanction en soi envers le commerçant failli ayant commis une faute, est une nouveauté. C'en est une dans la mesure où elle engendre l'idée selon laquelle le commerçant n'ayant pas commis de faute ne devrait pas être déclaré en faillite. Cela est d'autant plus vrai pour les agents de change puisque, étant soumis aux ordres

« La Grande Dépression française à la fin du XIXe siècle : réflexion sur sa datation et sur sa fonction », *Histoire, économie et société*, Année 1987, Volume 6, Numéro 4, p. 509 – 533.

⁵⁰⁰ Trib de com. de Lyon, 4 mars 1882, *Journal des faillites*, 1882, art. 26, p. 138. Voir aussi J. Godart, *La juridiction consulaire à Lyon*, op. cit., p. 306.

⁵⁰¹ E.E. Thaller, *De la faillite des agents de change*, op. cit., p. 46.

⁵⁰² J. Godart, op. cit., p. 305.

⁵⁰³ *Ibid.*.

de leurs clients et à l'autorité de la chambre syndicale des agents de change, ils ne maîtrisent pas leurs relations d'affaires⁵⁰⁴. Thaller compare cette soumission et la coopération individuelle des agents de change à une sorte de mécanisme :

« Du jour où un agent de change prend place au parquet, il devient comme la partie intégrante d'une machine industrielle dont les rouages s'engrènent et se communiquent le mouvement nécessaire. Une force supérieure donne l'impulsion au métier, le rouage remplit l'office de transmission qui lui était préalablement assigné. Si la pièce suivante à laquelle il adhère présente un vice de construction, que ce vice entraîne arrêt du métier ou le fasse éclater, personne ne songera à faire remonter la cause de l'accident à la pièce saine qui s'est consciencieusement acquittée de son rôle »⁵⁰⁵.

Ainsi, selon le tribunal de commerce de Lyon, l'agent de change victime de la rupture du mécanisme général du marché ne devrait pas être sanctionné par le droit de la faillite en étant déclaré failli, tout comme il ne peut pas être sanctionné s'il est victime d'un désastre financier touchant toute la profession. Il est considéré dans l'incapacité de remplir ses engagements dans la mesure où ses confrères s'abstiennent d'honorer leurs engagements envers lui. C'est pourquoi, il ne doit pas être déclaré en faillite. Cependant, le même tribunal de commerce de Lyon avait estimé un an auparavant, le 3 janvier 1881, que le liquidateur amiable ou judiciaire, sans mandat légal et régulier, ne pouvait de sa propre autorité ni restreindre ni empêcher l'exercice du droit d'un créancier. Il avait jugé que si le débiteur est en état de cessation de paiement, il doit déposer son bilan, aux termes de l'article 438 du code de commerce. Il avait également estimé que les tribunaux eux-mêmes n'ont pas le pouvoir, pour éviter une faillite qui devrait être déclarée d'office, d'imposer un liquidateur à des créanciers, sans violer leur droit, ni leur enlever les garanties que la loi leur accorde. Cette position a été confirmée par la 4^e chambre de la cour d'appel de Lyon⁵⁰⁶. Cela montre que ce revirement de jurisprudence est dû à la situation de crise que connaît la ville suite à nombreuses faillites d'agents de change. Le tribunal de commerce joue ici un rôle de modérateur des contestations et évite ainsi des troubles sociaux.

Le revirement de jurisprudence est vivement critiqué par Thaller, qui estime que « le raisonnement du tribunal relève plus d'une œuvre de littérature que de méthodes

⁵⁰⁴ E.E. Thaller, *De la faillite des agents de change, op. cit.*, p. 47.

⁵⁰⁵ E.E. Thaller, *De la faillite des agents de change, op. cit.*, p. 47.

⁵⁰⁶ Cour d'appel de Lyon, 4^e ch., 17 mars 1881, *Jurisprudence de la Cour de Lyon*, 1881, p. 161-166.

scientifiques »⁵⁰⁷. Le tribunal de commerce de Lyon, « croyant être investi d'une mission de paix »⁵⁰⁸, aurait souhaité calmer la situation très tendue découlant de la crise. En conséquence, il aurait oublié sa mission d'appliquer la loi sans porter sur elle un jugement, et aurait outrepassé ses droits et son rôle. Or, un tribunal est censé faire appliquer la loi. Celle-ci dispose, dans l'article 437 du code de commerce, que tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite. C'est une règle générale à laquelle la loi – avant la réforme de 1889 – n'a prévu aucune exception. Même en cas de force majeure, la loi doit s'appliquer ; la survenance d'un cas fortuit engendre donc la faillite. La commission d'une faute enclenche la poursuite pour banqueroute simple et la commission d'une fraude fait encourir au commerçant la banqueroute frauduleuse. Par ailleurs, Thaller estime que, puisque la faillite relève de la catégorie du droit privé, elle n'est pas une sanction. Ce sont la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse qui, relevant du droit pénal, en sont une. La faillite est une procédure collective mise en place pour apurer le passif du débiteur et recouvrer la créance des créanciers. Elle permet éventuellement le relèvement du débiteur lorsqu'il est remis à la tête de ses affaires. Certes la loi des faillites n'est pas neutre en matière de sanction mais ce n'est pas une sanction pénale. Le certificat d'excusabilité, l'incarcération du failli ne sont que des mesures administratives. Thaller ajoute que le tribunal doit déclarer la faillite sans tenir compte des circonstances extérieures et cite la réponse apportée par le tribunal de commerce de Chartres au débiteur qui lui demande de prendre en considération sa bonne foi : « Si cette concession exorbitante, qui ne tendrait à rien moins que priver les créanciers des garanties que leur donne la loi en matière de faillite, eût été dans la pensée du législateur il l'eût clairement et expressément exprimée »⁵⁰⁹. En effet, le législateur n'adopte cette « concession exorbitante » qu'en 1889. De même, la cour d'appel de Caen condamne, dans son arrêt du 5 avril 1881, la pratique lyonnaise qui consiste à refuser l'ouverture de la faillite⁵¹⁰.

Par ailleurs, selon Thaller, refuser de déclarer la faillite n'est pas acceptable, d'autant plus que la faillite est une mesure d'exécution beaucoup plus complète que la liquidation judiciaire mise en place par le tribunal de commerce de Lyon. En effet, la faillite présente un certain nombre d'avantages par rapport à la liquidation. Par exemple, aucune disposition

⁵⁰⁷ E.E. Thaller, *De la faillite des agents de change*, op. cit., p. 47.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, p. 47 et s.

⁵⁰⁹ E.E. Thaller, *De la faillite des agents de change*, op. cit., p. 60.

⁵¹⁰ Cour de Caen, 5 avril 1881, *Journal des faillites*, 1882, art. 25, p. 135 : elle estime que « le tribunal saisi d'une demande en déclaration de faillite ne peut se constituer juge de l'opportunité de la mesure réclamée ou de l'intérêt qu'elle présente. Son droit d'appréciation se borne à vérifier si la cessation des paiements existe et si le poursuivant a qualité pour demander la faillite de son débiteur ».

n'ayant prévu la liquidation judiciaire, cette dernière ne peut rendre exigibles les dettes à terme du débiteur alors que le jugement déclaratif de faillite les rend exigibles. Par ailleurs, le syndic de faillite est nommé par le tribunal et ne peut être remplacé que par lui alors que le liquidateur peut être remplacé par les associés, sans que soient consultés les créanciers. De plus, le syndic de faillite rend des comptes au juge commissaire alors qu'il n'existe aucun contrôle pour le liquidateur. En outre, le jugement déclaratif de faillite engendre la cessation des poursuites des créanciers tandis que dans la liquidation, les poursuites individuelles peuvent continuer. Enfin, le droit de la faillite prévoit des dispositions permettant de favoriser un concordat avec des règles de majorités spéciales alors que, dans la liquidation, l'unanimité est requise. La 4^e chambre de la cour d'appel de Lyon⁵¹¹, sous la présidence de M. Valantin, rend un arrêt le 17 mars 1881 dans lequel elle précise qu'un liquidateur judiciaire représente le débiteur seul ou les créanciers adhérents. Par conséquent, les tribunaux n'ont pas le pouvoir, dans l'intention d'éviter une faillite qui devrait être déclarée d'office, d'imposer un liquidateur à des créanciers sans violer leurs droits et leur enlevant les garanties que la loi leur accorde. En particulier, le tiers-porteur nanti d'un gage par l'un des débiteurs solidaires ne saurait être contraint de le réaliser sur la demande d'un liquidateur judiciaire avant d'avoir épuisé toutes les voies légales de recours contre les autres obligés au titre. La cour d'appel confirme le jugement du tribunal de commerce, en date du 3 janvier 1881. La position de la cour présente un grand intérêt juridique dans la mesure où elle condamne la pratique du tribunal de commerce de Lyon, qui choisit de procéder par voie de liquidation amiable ou judiciaire alors qu'il doit déclarer la faillite.

En l'espèce, Demessieux, agissant en qualité de liquidateur de la succession Moreau père et du commerce de Moreau fils, demande à intervenir dans le procès que les créanciers ont intenté contre Guiland, Moreau fils et veuve Moreau afin qu'ils soient condamnés, conjointement et solidairement, à payer la somme de 7 065,25 francs. Demessieux déclare être prêt à admettre les demandeurs au passif des deux liquidations mais après que ces derniers auront réalisés divers titres qui leur auraient été remis en nantissement par Moreau père et pour la somme qui leur restera due après réalisation des gages. Il affirme en conséquence que les demandeurs sont tenus de procéder immédiatement, par le ministère d'un agent de change à la Bourse de Lyon, à la vente aux enchères publiques des titres composant ce nantissement pour que le prix leur soit attribué jusqu'à concurrence de leur créance. Demessieux demande que, dans le cas où son offre d'admettre les demandeurs au

⁵¹¹ Cour de Lyon, 4^e ch., 17 mars 1881, *Jurisprudence de la cour de Lyon*, 1881, p. 161-166

passif des deux liquidations après réalisation du gage ne serait pas admise, ceux-ci soient tenus, au regard de la liquidation Moreau père, de réaliser le gage qu'ils ont entre les mains, suivant les formes prescrites par la loi de 1863. Or, il résulte des documents versés au procès que ce nantissement avait pour but de garantir jusqu'au paiement intégral de la somme due les billets souscrits ou à souscrire par Guillard à Moreau père. Il représente donc un gage personnel à l'ordre de Moreau, dont les autres coobligés ne peuvent se prévaloir à l'encontre de Bine-Genton et Cie. Rien ne saurait donc affaiblir les droits que ces derniers peuvent exercer contre eux.

Par ailleurs, ni Moreau père ni Moreau fils n'étant en faillite, les règles édictées par l'article 548 du code de commerce ne sont pas applicables dans l'espèce, ainsi que cherche à le soutenir le liquidateur. En conséquence, les demandeurs sont donc fondés à demander leur admission au passif de la liquidation Moreau fils pour l'intégralité de leur créance résultant du titre lui-même et des frais qui le grèvent. Concernant Moreau père, son liquidateur est fondé à demander la réalisation du gage avant toute condamnation contre lui.

La cour d'appel de Lyon estime que le nantissement consenti par Moreau père et qui avait pour but de garantir jusqu'à leur paiement les billets souscrits par Guillard à son ordre lui était personnel et ne saurait en aucune façon amoindrir les droits des intimés contre leurs autres codébiteurs solidaires. Il s'ensuit que Moreau fils ne pourrait se prévaloir de ce nantissement et en demander la réalisation avant paiement des billets, considérant que Demessieux ne le peut davantage en sa qualité de liquidateur judiciaire et par application de l'article 548 du code de commerce. En effet, en l'absence de mandat légal et régulier, le liquidateur amiable ou judiciaire ne peut de sa propre autorité ni restreindre ni empêcher l'exercice du droit d'un créancier. Il représente le débiteur seul, pour lequel il peut verser des acomptes et non des dividendes, comme le ferait un syndic de faillite. Si le débiteur est en état de cessation des paiements, il doit déposer son bilan, aux termes de l'article 438 du code de commerce. Mais, pour éviter une faillite qui devrait être déclarée d'office, les tribunaux ne sont pas autorisés par la loi à imposer un liquidateur à des créanciers, ce qui violerait leur droit et leur enlèverait les garanties que la loi leur accorde. C'est pourquoi, la cour d'appel de Lyon confirme purement et simplement le jugement rendu par le tribunal de commerce de Lyon, le 3 janvier 1881. Elle confirme par un autre arrêt sa position, le 11 juillet 1883, en ces termes :

« La liquidation ordonnée en justice n'a pas pour conséquence, comme la faillite, de contraindre le créancier d'un commerçant à se contenter de voir sa créance inscrite au passif de la liquidation. Ce créancier conserve l'entier exercice de tous ses droits et, notamment, le plus important d'entre eux, celui d'obtenir contre son débiteur un titre dont il poursuivra l'exécution quand et comment il le jugera opportun »⁵¹².

Finalement, la Cour de cassation rend un arrêt, le 15 février 1897, dans lequel elle rappelle les pouvoirs et les devoirs des juges en matière de déclaration de la faillite⁵¹³. Par cet arrêt, elle met un terme à la pratique de certains tribunaux de commerce ou de certaines cours d'appel qui refusent de déclarer la faillite en raison de considérations socio-économiques. La Haute Cour confirme ainsi la position de la cour d'appel de Caen et condamne les pratiques lyonnaises dont la plus surprenante a été la décision du tribunal de commerce de Lyon du 4 mars 1882 qui refusait de déclarer la faillite des agents de change à la suite de la faillite de l'*Union Générale*⁵¹⁴. Elle estime que, dès que l'état de cessation des paiements d'un commerçant est établi, les juges sont tenus de le déclarer en faillite. Elle réaffirme la règle selon laquelle la cessation des paiements doit engendrer obligatoirement la faillite lorsqu'elle concerne un commerçant.

⁵¹² Cour de Lyon, 11 juillet 1883, *Journal des faillites*, 1884, art. 335, p. 282, cité dans *Journal des faillites-Table générale*, 1882-1894, p. 498.

⁵¹³ Cour de cassation, 15 février 1897, *D.*, 1897, partie 1, p. 112. Cité dans *A.D.C.*, 1897, *op. cit.*, p. 214 et s.

⁵¹⁴ *A.D.C.*, 1897, *op. cit.*, p. 215.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

Qu'ils soient civils ou commerciaux, les tribunaux du ressort de la cour d'appel de Lyon sont particulièrement inventifs en matière de solution du règlement des défaillances des débiteurs. Les justiciables – commerçants ou non-commerçants – trouvent chez les juges du ressort de la cour d'appel de Lyon des alliés pour traiter de manière collective et équitable leur cessation des paiements pour les premiers ou leur insolvabilité pour les seconds. L'absence d'intervention du législateur est surmontée par les tribunaux par le recours à l'analogie pour appliquer les règles de la faillite à la déconfiture. Et, lorsque les règles de la faillite, en raison de circonstances exceptionnelles, paraissent inadaptées à la situation des commerçants, les juges consulaires ou civils prennent l'initiative de suspendre l'application de ces règles et mettent en place une procédure moins contraignante, qui n'est prévue par aucune disposition légale ou réglementaire. La Cour de cassation ne condamne la pratique lyonnaise d'exclusion de la faillite qu'en 1897⁵¹⁵, soit 16 ans après la crise qu'ont traversée les agents de change lyonnais⁵¹⁶.

Tout au long du XIX^e siècle, la jurisprudence lyonnaise parvient à réorganiser la déconfiture comme une procédure collective civile d'apurement du passif. Les insuffisances de la déconfiture en matière de protection des droits des débiteurs et des créanciers sont comblées par la jurisprudence civile, qui met en place une procédure à l'exemple de la procédure de faillite afin d'organiser collectivement et de manière égalitaire les créanciers civils déconfits. Alors que la centralisation de la procédure collective, la garantie de l'égalité des créanciers ainsi que l'effet *erga omnes* n'existent qu'en matière de faillite, le justiciable lyonnais bénéficie de la pratique de séquestres judiciaires en matière civile qui lui assure le bénéfice d'une procédure collective, l'égalité avec les autres créanciers et une décision de justice opposable à tous.

Ainsi, la pratique de la jurisprudence civile lyonnaise des séquestres judiciaires ainsi que les pratiques légales exceptionnelles de 1848, 1870 et 1871 semblent avoir encouragé la

⁵¹⁵ Cour de cassation, 15 février 1897, *D.*, 1897, partie 1, p. 112. Cité dans *A.D.C., 1897, op. cit.*, p. 214 et s.

⁵¹⁶ Cour de Lyon, 11 juillet 1883, *Journal des faillites*, 1884, art. 335, p. 282, cité dans *Journal des faillites-Table générale 1882-1894* p. 498.

jurisprudence commerciale à mettre en place une pratique *contra legem* de liquidation judiciaire et d'exclusion de la faillite. Pour des raisons exceptionnelles liées à l'activité économique régionale ou nationale, les justiciables lyonnais se sont vus refuser la mise en place de la procédure de faillite au motif que la faillite était une pénalité qui ne devait pas être infligée aux commerçants de bonne foi victimes d'une crise économique ou financière majeure.

L'inaction du législateur en matière de modernisation tant de la procédure de déconfiture que de la procédure de faillite provoque la réaction des justiciables et de la jurisprudence. L'inégalité de traitement des créanciers dans le cadre de la procédure de déconfiture et son effet *inter partes* sont corrigés par les juges civils lyonnais qui instaurent grâce à la procédure de séquestres judiciaires une procédure collective d'apurement des dettes civiles des débiteurs civils qui met en place une procédure égalitaire avec effet *erga omnes*. À l'exemple de la procédure de faillite, la procédure de déconfiture devient ainsi une procédure plus équitable où les intérêts des différentes parties sont encadrés par une norme jurisprudentielle. De même, les rigueurs de la faillite considérées comme injustes vis-à-vis des débiteurs de bonne foi sont écartées par la mise en place d'une liquidation judiciaire dont le fonctionnement est également régi par la pratique jurisprudentielle. En d'autres termes, au XIX^e siècle, le pouvoir judiciaire agit comme détenteur du pouvoir législatif et crée de nouvelles normes en violation du principe de la séparation des pouvoirs.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

Fidèle à sa tradition d'indépendance, la jurisprudence commerciale lyonnaise avait généré, sous l'Ancien Régime, une réglementation spéciale vis-à-vis des faillis. Avec l'avènement du code civil et du code de commerce, elle a joué un rôle d'affinement et d'alerte pour les matières les plus sensibles, notamment pour le traitement des débiteurs commerçants et non-commerçants. Tout au long du XIXe siècle, elle a été à l'origine de multiples débats doctrinaux. Devant l'inertie du législateur à réformer le droit de la faillite, les débiteurs, qu'ils soient civils ou commerciaux, ont pu compter sur une jurisprudence protectrice des tribunaux du ressort de la cour d'appel de Lyon qui n'hésite pas à violer le principe de la séparation des pouvoirs.

Tantôt cette jurisprudence s'est inspirée de la faillite pour mettre en place une procédure protectrice pour les débiteurs civils, tantôt elle a exclu la procédure de faillite pour préserver de la rigueur de la loi les débiteurs commerçants de bonne foi. Le tribunal de commerce de Lyon s'est fréquemment aligné sur une jurisprudence conforme aux exigences de la Cour de cassation, notamment en matière de détermination de la nature et des caractéristiques des justiciables par l'exclusion du bénéfice de la faillite des personnes physiques non commerçantes et par sa gestion de la faillite des personnes morales, qu'elles soient régulièrement constituées ou non. La détermination de la notion et des éléments constitutifs de la cessation des paiements ne suscite pas énormément de difficultés alors que la compétence du tribunal de commerce est parfois disputée par les tribunaux civils et commerciaux. La plus grande difficulté apparaît lorsque le juge civil lyonnais et le juge consulaire estiment qu'il est nécessaire d'adapter aux exigences de leur temps le droit du traitement des débiteurs civils et commerciaux.

Ainsi, une longue succession de décisions s'enchaîne pendant plusieurs décennies, tantôt dans le sens du respect de la loi et de l'abandon de l'innovation jurisprudentielle, tantôt dans le sens de la continuation dans le déni de la loi et l'application de procédures innovantes et *contra legem*, jusqu'à la mise en place d'une nouvelle réforme sous la forme de la loi de 1889, qui instaure la liquidation judiciaire tant réclamée par la jurisprudence.

PARTIE 2

LA CONSÉCRATION LÉGALE D'UN SYSTÈME DUALISTE DE TRAITEMENT DES DÉFAILLANCES D'ENTREPRISES

Le traitement des défaillances des entreprises commerciales, artisanales et industrielles est organisé au cours du XIX^e siècle, tout d'abord par le code de commerce de 1807 puis par la loi de 1838. Très vite, celle-ci est dépassée, soit en raison d'événements exceptionnels – comme les troubles de 1848 et de 1871 – soit en raison de l'évolution de la société et des modes de production. Après 1838, le législateur n'intervient que pour mettre en place des mesures palliatives et provisoires, alors que l'opinion publique, la doctrine et la jurisprudence réclament une réforme en profondeur. Devant l'inertie du législateur, la jurisprudence, soutenue par une partie de la doctrine, innove en matière de traitement des défaillances des débiteurs personnes physiques ou morales⁵¹⁷. Les tentatives de production de norme par la jurisprudence continuent jusqu'en 1889⁵¹⁸, date à laquelle le législateur répond aux demandes de réformes et consacre l'existence d'un nouveau système juridique dualiste de traitement des défauts de paiement des commerçants – le mot étant pris dans son acception la plus large. Ce nouveau système, mis en place en 1889, atténue les rigueurs de la loi à l'égard du débiteur (Chapitre 1) et renforce la protection des créanciers (Chapitre 2).

⁵¹⁷ E.E. Thaller, *De la faillite des agents de change*, Paris, 1883.

⁵¹⁸ C. Saint-Alary-Houin, « Les procédures collectives : Le rôle de la jurisprudence dans l'évolution du droit des faillites vers la sauvegarde des entreprises ». *1807-2007, Bicentenaire du code de commerce : La transformation du droit commercial sous l'impulsion de la jurisprudence*, 2007.

CHAPITRE 1

L'ATTENUATION DES RIGUEURS DE LA LOI À L'ÉGARD DU DÉBITEUR PAR LA RÉFORME DE 1889

Sollicitée aussi bien par les justiciables que par la doctrine et la jurisprudence, la réforme de 1889 tarde à être réalisée par le législateur⁵¹⁹. De 1838 à 1889, à l'exception de quelques aménagements⁵²⁰, aucune mesure fondamentale n'est adoptée. Pendant un demi-siècle, les faillis sont jugés conformément à la loi de mai 1838. Qu'ils aient ou non commis des fautes, ils subissent la rigueur de la loi sur les faillites du seul fait de leur cessation des paiements. La sanction dont ils font l'objet ne prend en compte ni les aléas de la vie d'une entreprise ni les crises de production. Le code de commerce, dans sa rédaction de 1838, est conçu pour sanctionner. Malgré la réforme de 1889, qui atténue la rigueur dont le débiteur fait l'objet, l'ouverture d'une procédure collective – sous la forme d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire – engendre encore des conséquences drastiques pour le débiteur, tant du point de vue civil et commercial que du point de vue pénal. En effet, le failli encourt des restrictions de droit et des sanctions – que le régime de la liquidation judiciaire a cependant atténuées. Il convient de s'intéresser aux effets de la cessation des paiements à l'égard des biens du débiteur (Section 1) avant d'analyser les effets civils et commerciaux des sanctions personnelles prise à son encontre (Section 2).

⁵¹⁹ E.E. Thaller, « La loi du 4 mars 1889 sur les liquidations judiciaires », *Annales de droit commercial français, étranger et international*, Tome 3, 1889, p. 49 et s. Voir aussi : E. Auger, *De la liquidation judiciaire*, thèse de doctorat en droit, Paris, 1893. E. Bailly, « La loi du 4 mars 1889 sur les liquidations judiciaires », *A.D.C.*, 1889, p. 49-69. H. Faucon, *De la liquidation judiciaire (loi du 4 mars 1889)*, thèse de doctorat en droit, Paris, 1893. A. Sabatier, *D'un adoucissement à la loi sur les faillites*, Paris, 1879.

⁵²⁰ R. Goguet, *Des effets du jugement déclaratif*, *op. cit.*, p. 138 et s.

Section 1 – Les effets de la cessation des paiements à l’égard des biens du débiteur

La faillite et la liquidation judiciaire entraînent des conséquences relativement à la personne mais aussi aux biens du failli. La justice s’emploie à déterminer avec exactitude et précision l’état et la nature de ses biens, dans la mesure où ils constituent le gage de ses créanciers. Le tribunal de commerce, compétent en matière de droit de procédure collective, est l’organe judiciaire qui centralise les opérations de faillite ou de liquidation judiciaire. Une fois que le jugement déclaratif est prononcé, le tribunal nomme un juge commissaire et « ordonne l’apposition des scellés au domicile, magasins, meubles, sur les livres, papiers et sur toutes les facultés mobilières du failli »⁵²¹. Les scellés doivent permettre le maintien en l’état de l’actif du débiteur. Ainsi, sous le contrôle des juges consulaires, les agents de la faillite déterminent le patrimoine du débiteur failli ou liquidé (§ 1) et prennent en charge l’administration de ses biens (§ 2).

§ 1 – La détermination du patrimoine du débiteur failli ou liquidé

Le patrimoine du débiteur failli ou liquidé, c’est-à-dire l’universalité juridique qui réunit l’actif et le passif de celui-ci, sert de gage à ses créanciers. En d’autres termes, c’est le capital matériel qui garantit les engagements du débiteur. En cas d’insolvabilité, le patrimoine est liquidé pour rembourser les créanciers. Sous la diligence du syndic ou du liquidateur, il fait l’objet d’un inventaire qui permet de lister les biens qui le constituent (A). Il s’agit de déterminer la nature des biens réalisables à court et moyen terme pour désintéresser les créanciers en payant tout ou partie des dettes du débiteur. C’est pourquoi la justice met en œuvre, avec ses agents, une procédure qui a pour objectif de caractériser sous le contrôle du syndic ou du liquidateur la consistance des biens que possède le débiteur défaillant (B).

⁵²¹ Trib. de com. de Lyon, 1^{er} avril 1886, Arch. dép. Rhône, faillite, 1886, Jugement déclaratif, 6 up 1/2281, Faillite Veuve Sêtre, n° 11.

A) L'inventaire du patrimoine du débiteur failli ou liquidé

L'inventaire du patrimoine du failli est l'une des étapes les plus importantes de la procédure de faillite. Sous l'empire de la loi de 1838, l'inventaire est réalisé par le (ou les) syndic(s) à mesure que les scellés sont levés et en présence du juge de paix⁵²². Il est élaboré en double exemplaire, l'un est déposé au greffe du tribunal de commerce, l'autre reste entre les mains du syndic qui, avec cet acte, prend en charge l'actif du failli. Il est prévu par la loi que le failli sera présent ou dûment appelé à la levée des scellés ainsi que lors des opérations d'inventaire⁵²³. Celui-ci est matérialisé par une liste représentant les biens du débiteur établie après son dépôt du bilan. Il est ensuite reporté sur le bilan définitif et valorisé.

Ainsi, L. Canavy, syndic de la faillite du sieur J. Gervet, grilleur d'étoffe, établit, le 16 octobre 1888, l'inventaire de l'actif du failli⁵²⁴. Le syndic Canavy précise qu'il intervient en l'espèce par suite du jugement du tribunal de commerce de Lyon du 11 octobre 1888, et en vertu des articles 479 et 480 du code de commerce. Il procède à l'inventaire en présence du juge de paix assisté de son greffier et en présence du débiteur, J. Gervet. Il ajoute que l'estimation des biens composant le patrimoine du débiteur sera réalisé par l'un des commissaires-priseurs de la ville de Lyon. Ensuite, il liste l'ensemble des machines se trouvant dans les ateliers du débiteur :

« Dans un atelier au rez de chaussée prenant jour par deux ouvertures au Nord, sur la cour des Feuillants et trois ouvertures au couchant, sur l'impasse des Feuillants :

Une machine à vapeur horizontale [...]

Une chaudière tubulaire [...]

Les deux machines sont estimées à 500 Fr ».

La liste des biens énumère sur quatre pages du procès-verbal l'ensemble des biens que détient le débiteur dans ses locaux. En tout, le sieur Canavy précise que le débiteur

⁵²² Article 455 alinéa 1 du code de commerce « L'apposition des scellés est ordonnée par le jugement déclaratif de faillite. » En matière de liquidation judiciaire, le Trib de com. de Lyon ne prend aucune disposition pour l'apposition des scellés : Trib. de com. de Lyon, 7 septembre 1893, Arch. dép. Rhône, faillite, 1893, Liquidation judiciaire, 6 up 1/2377, Liquidation judiciaire Edmond Alexandre.

⁵²³ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 7^e édition, *op. cit.*, p. 779 et s.

⁵²⁴ Trib. de com. de Lyon, 16 octobre 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, Inventaire, 6 up 1/ 2314, Faillite Jérôme Gervet, n° 2.

possède dans ses deux ateliers du matériel pour un montant estimé à 3391 francs. Il précise également que se trouvent dans la comptabilité du débiteur un journal général, un livre de caisse, un grand livre, une copie de lettre, une traite et des remises. Un autre syndic, H. Feÿs, intervenant dans la faillite du sieur Collin, établit, le 7 septembre 1888, en présence du juge de paix et de son greffier ainsi que d'un gardien judiciaire des scellés et d'un commissaire-priseur, l'inventaire de l'actif du débiteur, qui est enregistré au greffe du tribunal de commerce de Lyon, le 22 octobre 1888⁵²⁵. Le syndic Feÿs y dénombre des marchandises, agencements et mobilier pour une valeur totale de 2379 francs.

Les inventaires réalisés par les syndics servent à établir les bilans – provisoires ou définitifs – des commerçants faillis. Ainsi, le bilan provisoire de la demoiselle Kapps est établi par le sieur Regaud, syndic de la faillite⁵²⁶. Il met en évidence l'actif et le passif de la demoiselle Kapps et fait apparaître qu'après la vente du fonds de commerce il reste 324.50 francs à l'actif alors que le passif est de 1047 francs. La différence s'élève donc à 722.50 francs. Le passif chirographaire est réparti de la façon suivante :

Brunier frères, 138 cours Lafayette, Lyon :	306.10 fr.
Charanne P. à la Chassagne, par Anse :	80.10 fr.
Dufournel J.B. 16 rue de Bourg, Lyon :	200.35 fr.
Richard, 68 rue Victor Hugo, Lyon:	337.30 for
Roux fils, 13 rue St Joseph, Lyon:	123.15 fr.
Total	1047.00 fr.

L'actif de 324.50 francs ne permettant pas de désintéresser l'ensemble des créanciers dont les créances s'élèvent à hauteur de 1047.00 francs, le tribunal prononce d'office la clôture de la procédure, conformément à l'article 527 du code de commerce⁵²⁷. La faillite de la demoiselle Kapps est une petite faillite, d'une part par le nombre limité de créanciers intéressés et d'autre part par la valeur des dettes. Le passif est donc d'un montant peu élevé (1047.00 francs). Certaines faillites sont importantes car elles mettent en cause un passif

⁵²⁵ Trib. de com. de Lyon, 7 septembre 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, Inventaire, 6 up 1/ 2314, Faillite Jérôme Gervet, n° 2.

⁵²⁶ Trib. de com. de Lyon, 27 août 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, Bilan Provisoire, 6 up 1/2311, Faillite Demoiselle Kapps, n° 162.

⁵²⁷ Trib. de com. de Lyon, 27 août 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, Clôture, 6 up 1/2311, Faillite Demoiselle Kapps, n° 189.

conséquent et un grand nombre de créanciers⁵²⁸. C'est le cas de la faillite du sieur Jean Baptiste Foussard⁵²⁹. Ce dernier, maçon établi, Gorge de Loup, à Lyon (Vaise) dépose son bilan, le 3 octobre 1888, au greffe du Tribunal de commerce de Lyon. Le total de son actif est de 40 822 francs alors que le total de son passif est de 34 228.05 francs. La différence en faveur de l'actif s'élève donc à 6593.95 francs. Le débiteur a des dettes hypothécaires à hauteur de 18 850 francs, le solde étant des dettes chirographaires pour un montant de 15 378.05 francs. Dans ses observations manuscrites, le débiteur précise qu'il dépose son bilan pour ne pas augmenter le montant de ses dettes. Il ajoute qu'il abandonne tout ce qu'il possède à ses créanciers en espérant qu'ils seront tous désintéressés. Le 4 octobre 1888, le tribunal de commerce prononce la faillite du sieur Jean Baptiste Foussard en ordonnant que « les scellés [soient] incessamment apposés aux domiciles, magasins, meubles, sur les livres, titres, papiers et sur toutes les facultés mobilières du failli »⁵³⁰.

Le bilan dressé par le failli ou par les syndics constate les créances qui existent contre lui. Mais le bilan peut être inexact, incomplet ou bien faux. Par ailleurs, pour éviter que des créances simulées ne soient admises à la faillite, le législateur impose le respect de la procédure de vérification et d'affirmation des créances⁵³¹. Chaque créancier doit prouver la sincérité de sa créance et la corroborer par son affirmation. Il doit déposer son titre – qu'il soit un acte authentique ou sous seing privé, un jugement, un extrait des livres de commerce, des lettres.

La vérification se réalise en assemblée générale présidée par le juge-commissaire, en présence des créanciers et du failli, et l'affirmation peut être prononcée par un fondé de pouvoir⁵³². Dans la faillite de la demoiselle Kapps, suite au jugement déclaratif de faillite intervenue le 2 août 1888, une assemblée de créanciers, dite première assemblée, est réunie sous la présidence du juge Sylvestre – remplaçant le juge Piotet – nommé juge commissaire par le jugement déclaratif. Sont également présents, Pinet, greffier, et Regaud, syndic provisoire. Les créanciers ont été convoqués par « lettres circulaires du greffier adressées au domicile de chacun d'entre eux, par placards d'affiches apposés sur les murs de la ville et

⁵²⁸ Trib. de com. de Lyon, 22 août 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, Vérification de créances, 6 up 1/2313, Faillite Gaudin Jeune et cie, n° 42. Plus de 146 créanciers sont présents dans le procès-verbal dressé par le syndic Canavy pour déclarer leurs créances dans la faillite du sieur Gaudin

⁵²⁹ Trib. de com. de Lyon, 27 août 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, Bilan, 6 up 1/ 2313, Faillite J.B Foussard, n° 7.

⁵³⁰ Trib. de com. de Lyon, 27 août 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, Bilan, 6 up 1/ 2313, Faillite J.B Foussard, n° 7.

⁵³¹ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 7e édition, *op. cit.*, p. 785 et s.

⁵³² *Ibid.*, p. 786.

avis insérés dans les journaux »⁵³³ afin d'être consultés et de donner leur avis tant sur la composition de l'état des créanciers présumés que sur la formation du syndicat définitif, conformément aux dispositions des articles 462 et 463 du code de commerce. Dans une autre affaire, les créanciers du sieur Allègre régulièrement convoqués et réunis en assemblée « ont répondu n'avoir rien à dire pour le moment sur la composition de l'état des créanciers et ont exprimé le vœu unanime que le sieur Feys fût maintenu en qualité de syndic de la faillite du sieur Auguste Allègre »⁵³⁴. Le 1^{er} août 1888, les créanciers, régulièrement convoqués par lettres circulaires du greffier adressées au domicile de chacun d'entre eux et une double insertion dans les journaux, ont procédé à la vérification de leur créance sous la présidence du juge commissaire et du syndic de la faillite assisté du greffier et ont demandé leur admission pour un montant total de 2855.75 francs⁵³⁵. Par ailleurs, la procédure d'affirmation des créances confirme le montant du passif dû de 2855.75 francs⁵³⁶.

La procédure de vérification des créances est suivie de la procédure d'affirmation⁵³⁷, qui est le complément indispensable de l'admission de toute créance chirographaire contre le débiteur failli ou liquidé. Les créanciers nommés dans le procès-verbal de vérification sont convoqués afin d'affirmer la sincérité de leurs créances⁵³⁸. Ils l'ont été soit par lettre circulaire du greffier, adressée au domicile de chacun d'eux ou de leurs mandataires, soit par insertion dans les journaux. Dans la faillite de la veuve Chappuis, le juge commissaire réunit les créanciers, le 11 septembre 1888, dans le but d'affirmer la sincérité de leurs créances⁵³⁹. Ainsi, le voiturier Merlin, le constructeur de voiture Pecherand-Charmet, le pharmacien Prince, le vendeur de charbon Berneron, le maréchal-ferrant Gerland affirment la sincérité de leurs créances et sont admis comme créanciers dans la faillite de la veuve Chappuis.

D'autre part, lorsque c'est un cessionnaire de créance qui affirme la créance, il suffit, pour que le tribunal l'admette, qu'il affirme qu'à sa connaissance la créance existe avec son montant. C'est la position de la cour d'appel de Lyon qui, dans un arrêt du 19 janvier

⁵³³ Trib. de com. de Lyon, 13 août 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, 1^{ère} Assemblée, 6 up 1/ 2311, Faillite Demoiselle Kapps, n° 108.

⁵³⁴ Trib. de com. de Lyon, 30 mai 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, 1^{ère} Assemblée, 6 up 1/ 2308, Faillite Auguste Allègre, n° 189.

⁵³⁵ Trib. de com. de Lyon, 1^{er} août 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, Vérification de créances, 6 up 1/ 2311, Faillite Auguste Allègre, n° 3.

⁵³⁶ Trib. de com. de Lyon, 1^{er} août 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, Affirmation des créances, 6 up 1/ 2311, Faillite Auguste Allègre, n° 4.

⁵³⁷ Trib. de com. de Saint Etienne, 7 avril 1903, *Code – Table Générale*, 1895-1904, p. 499. Il en est de même pour la liquidation judiciaire.

⁵³⁸ Article 497 du code de commerce.

⁵³⁹ Trib. de com. de Lyon, 11 septembre 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, Affirmation des créances, 6 up 1/ 2313, Faillite Veuve Chappuis, n° 36.

1850⁵⁴⁰, estime qu'un créancier est admissible à affirmer dans une faillite la sincérité de la créance de son débiteur qui ne se présente pas, affirmation qui consiste dans ce cas, à déclarer qu'il n'existe rien à sa connaissance qui entache cette sincérité. Ainsi, la cour d'appel de Lyon reconnaît aux sieurs Dressy et Michel le droit d'affirmer leur créance à la faillite du sieur Mège.

Toute créance qui n'est pas l'objet de réclamations et d'opposition est admise. L'admission d'une créance est une simple constatation d'un droit préexistant. En supprimant le droit pour chaque créancier d'agir individuellement, la loi considère les créanciers comme formant une masse et leur impose de choisir un représentant – nommé syndic – qui a le pouvoir d'agir au nom de cette masse. Le législateur regroupe leurs intérêts collectifs pour assurer l'égalité entre créanciers. La défense et l'égalité des intérêts des créanciers sont assurées par le syndic.

Néanmoins, en vertu de l'article 494 du code de commerce, chaque créancier peut agir individuellement pour faire constater l'existence et le montant de sa créance – en intervenant dans la procédure de vérification et d'affirmation des créances – et contester les droits des autres créanciers admis à la faillite. Par ailleurs, en application de l'article 467 du code de commerce, il peut également surveiller la gestion du syndic, faire des réclamations contre les actes qu'il accomplit, demander au juge-commissaire sa révocation. En outre, il peut saisir le tribunal et demander modification de la date de cessation des paiements, selon les dispositions des articles 580 et 581 du code de commerce. Enfin, il peut, en son nom propre, sans pour autant mettre en cause le syndic, intenter pour l'intérêt de la masse les actions que le syndic refuserait d'exercer.

Les sieurs Raverot père et fils prétendent être créanciers du sieur Biot, en faillite. Certains créanciers contestent leur titre et le tribunal de commerce de Saint-Etienne, par jugement du 9 juin 1880, refuse de leur reconnaître la qualité de créanciers privilégiés. Ce jugement est confirmé par la cour d'appel de Lyon à deux reprises, une première fois le 1^{er} avril 1881⁵⁴¹ et une seconde fois le 2 février 1884, sur les mêmes objets et les mêmes causes. Ses arrêts sont confirmés par la Cour de cassation, le 8 juin 1886⁵⁴². Elle considère que le droit accordé aux créanciers vérifiés de fournir des contredits à la vérification des créances est absolu et indépendant de celui qui appartient au syndic de la faillite et qu'il n'est pas subordonné à la condition de l'intervention du syndic ou de sa mise en cause. Enfin, elle

⁵⁴⁰ Cour de Lyon, 1^{ère} chambre, 19 janvier 1850, *D.*, 1851, II, p. 27.

⁵⁴¹ Cour de Lyon, 1^{er} avril 1881, *D.*, 1882, II, p. 44.

⁵⁴² Cour de cassation, ch. civ., 8 juin 1886, *D.*, 1887, partie 1, p. 77.

précise que les créanciers peuvent agir, à leurs risques et périls, dans l'intérêt de la masse afin que l'inaction du syndic ne compromette pas les droits de la faillite qu'ils représentent.

Les créanciers privilégiés ne sont pas dans l'obligation de faire vérifier et affirmer leurs créances, notamment lorsque des créanciers hypothécaires souhaitent poursuivre l'expropriation d'un immeuble hypothéqué⁵⁴³. La cour d'appel de Lyon rend une décision dans ce sens, le 16 février 1881⁵⁴⁴. Elle affirme que les créanciers hypothécaires sont dispensés de l'obligation d'affirmer et de faire préalablement vérifier leurs créances, par exemple lorsqu'ils se bornent à agir sur les biens qui en sont grevés et ne prennent pas part à la distribution des deniers appartenant à la masse chirographaire. En l'espèce, le sieur Dupuis, marchand de vin, contracte un emprunt auprès du sieur Souvaneau pour acheter deux immeubles avec constitution d'hypothèque. Dupuis étant en faillite, Souvaneau intente une procédure en expropriation, à laquelle le syndic Canavy fait opposition. Les juges du fond accueillent favorablement l'opposition formée par le syndic et estiment que Souvaneau doit faire vérifier et admettre sa créance avant de donner suite à une poursuite en expropriation. La cour d'appel de Lyon ne suit pas le raisonnement du tribunal civil de Lyon et rejette l'opposition du syndic.

Par ailleurs, dans le cadre d'une liquidation judiciaire, le débiteur est soumis à l'obligation de déposer son bilan en même temps que sa requête⁵⁴⁵. Le sieur Jean Gannat joint à sa déclaration de cessation de paiement⁵⁴⁶ une requête en ouverture d'une liquidation judiciaire accompagnée de son bilan⁵⁴⁷ et de la liste de ses créanciers. C'est pourquoi, après avoir entendu le demandeur en chambre du conseil, le tribunal de commerce prend sa décision. Dans le jugement prononçant la liquidation judiciaire du sieur Edmond Alexandre, le tribunal de commerce de Lyon se prononce en ces termes :

⁵⁴³ Cour de Bordeaux, 12 juin 1873, *D.* 1877, partie 5, numéro 237, note 18

⁵⁴⁴ Cour de Lyon, 1^{ère} ch., 16 février 1881, *D.* 1881, II, p. 237 et s.

⁵⁴⁵ E. Malapert, *op. cit.*, p. 31 et s.

⁵⁴⁶ Trib. de com. de Lyon, 12 septembre 1893, Arch. dép. Rhône, faillite, 1893, Déclaration de cessation de paiement, 6 up 1/2377, Liquidation judiciaire Jean Gannat, n° 48.

⁵⁴⁷ Trib. de com. de Lyon, 12 septembre 1893, Arch. dép. Rhône, faillite, 1893, Bilan, 6 up 1/2377, Liquidation judiciaire Jean Gannat.

« [...] Vu la requête accompagnée du bilan et de la liste des créanciers présentées au tribunal, conformément à la loi du 4 mars 1889, le sieur Edmond Alexandre, commissionnaire en soieries demeurant à Lyon, rue des Capucins n°25 [...], après avoir en Chambre du Conseil entendu en leur explication et conclusion soit le requérant soit les sieurs Blanc et Michet et compagnie ; attendu que ces derniers ne produisent aucun motif suffisant pour priver leur débiteur du bénéfice de la liquidation judiciaire ; qu'en conséquence leur demande en faillite doit être repoussée ; attendu qu'il est constant que le sieur Edmond Alexandre a cessé ses paiements dans les quinze jours qui ont précédé le dépôt de sa requête, il y a donc lieu d'accueillir sa demande »⁵⁴⁸.

Les juges consulaires lyonnais nomment le sieur Feys liquidateur provisoire mais ne prennent aucune mesure quant à l'apposition de scellés, comme le prévoit pourtant l'article 455 du code de commerce en matière de faillite. À la question de savoir si la formalité d'apposition des scelles devait être effectuée, Malapert, dans sa thèse de doctorat, répond de la façon suivante :

« À première vue, il semblerait que oui, car la loi nouvelle étant muette à cet égard, il semble que l'on doive faire application en l'espèce de son article 24, aux termes duquel : “ toutes les dispositions du code de commerce qui ne sont pas modifiées par la loi nouvelle continueront à recevoir leur application, en cas de liquidation judiciaire, comme en cas de faillite ” »⁵⁴⁹.

Néanmoins, il considère que la rédaction de l'article 4 de la loi du 4 mars 1889 dispense les juges de prononcer l'apposition des scellés dans le cadre d'une liquidation judiciaire. Cet article impose aux liquidateurs provisoires d'arrêter les livres du débiteur dans les vingt-quatre heures de leur nomination, de les signer et de procéder avec celui-ci à l'inventaire. En effet, l'apposition des scellés aboutirait à rendre impossible le travail des liquidateurs et c'est la raison pour laquelle elle est inexistante en matière de liquidation judiciaire⁵⁵⁰. En dépit de l'inexistence de cette dernière formalité, le législateur impose le respect de la procédure d'inventaire, de vérification et d'affirmation des créances, que ce soit lors d'une liquidation judiciaire ou en matière de faillite.

⁵⁴⁸ Trib. de com. de Lyon, 7 septembre 1893, Arch. dép. Rhône, faillite, 1893, Jugement de liquidation judiciaire, 6 up 1/2377, Liquidation judiciaire Edmond Alexandre, pièce n°34.

⁵⁴⁹ E. Malapert, *op. cit.*, p. 123 et s.

⁵⁵⁰ *Ibid.*

Il ressort de ces cas d'espèce qu'un rôle primordial de contrôle est dévolu au syndic ou au liquidateur afin d'évaluer la consistance des biens du débiteur défaillant. La justice lui accorde une importance capitale dans la mesure où certains débiteurs cherchent à dissimuler leurs biens pour éviter qu'ils ne soient saisis et vendus au profit de leurs créanciers.

B) Le contrôle par le syndic ou le liquidateur de la consistance des biens du débiteur défaillant

Le syndic est chargé de représenter le failli ainsi que les créanciers⁵⁵¹. Il est la personne chargée de liquider la faillite et d'administrer les biens du failli puisque ce dernier en est dessaisi. Lyon-Caen et Renault affirment que le syndic est un administrateur salarié de la faillite⁵⁵². Leur point de vue est partagé par la seconde chambre de la cour d'appel de Lyon, dans l'affaire Roux contre Legrand, dans son arrêt du 22 janvier 1890, qui confirme que le syndic d'une faillite, mandataire de justice, est un agent salarié, responsable comme tel des fautes qu'il commet dans sa gestion. L'article 462 du code de commerce permet de désigner trois syndics, mais en général le tribunal n'en nomme qu'un seul. Lorsqu'ils sont plusieurs, ils agissent collectivement, à moins que le juge commissaire ne leur attribue des compétences particulières. Bien que chacun ait le droit d'agir indépendamment, ils doivent se contrôler mutuellement. Ils sont par ailleurs responsables *in solidum* de leur gestion⁵⁵³.

Durant la procédure et lorsque le syndic reste en fonction jusqu'à la clôture de la faillite, il change de qualité et reçoit de nouvelles investitures selon l'évolution de ses responsabilités et pouvoirs. En effet, trois syndics se succèdent tout au long de la procédure : le syndic provisoire, le syndic définitif et le syndic d'union.

Le syndic provisoire est nommé par le jugement déclaratif en application de l'article 461, alinéa 1 du code de commerce, sans consultation des créanciers. Le tribunal de commerce de Lyon, dans son jugement en date du 2 août 1888⁵⁵⁴, déclare la faillite de la demoiselle Kapps. La faillite est prononcée sur assignation d'un créancier, le sieur Richard. Le tribunal constate que la demoiselle Kapps ayant cessé ses paiements s'est ainsi constituée

⁵⁵¹ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, op. cit., p. 826 et s.

⁵⁵² *Ibid.*, p. 808 et s. Voir aussi : Cour de Lyon, 2e ch., 22 janvier 1890 : « Le syndic d'une faillite, mandataire de justice, est un agent salarié, responsable comme tel des fautes qu'il commet dans sa gestion ».

⁵⁵³ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, Paris, 1898, p. 872 et s. Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, op. cit., p. 811.

⁵⁵⁴ Trib. de com. de Lyon, 2 août 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, Jugement déclaratif, 6 up 1/ 2311, Faillite Demoiselle Kapps, n° 17.

en état de faillite. L'ouverture de la faillite est fixée par le tribunal à la date du jugement. Le tribunal nomme également Piotet, juge commissaire, et, comme syndic provisoire, Regaud. Le tribunal prononce également une mesure restrictive de liberté et octroie au syndic la faculté de placer la faillie dans une des maisons d'arrêt de la ville de Lyon. Cette dernière mesure montre l'étendue du pouvoir du syndic, même provisoire, qui peut décider ou non de l'incarcération du failli.

Second syndic à intervenir dans la procédure, le syndic définitif est désigné par le tribunal dans les quinze jours qui suivent le jugement déclaratif, après que les créanciers présumés – désignés dans le bilan – sont convoqués pour se prononcer sur le maintien ou sur le remplacement du syndic provisoire, selon les dispositions de l'article 462, alinéa 2 du code de commerce. À la suite au jugement déclaratif de faillite de la demoiselle Kapps, prononcé le 2 août 1888, une assemblée de créanciers, dite Première assemblée, est réunie sous la présidence du juge Sylvestre. Sont également présents le greffier, Pinet, et Regaud, syndic provisoire. Les créanciers ont été convoqués par lettre circulaire du greffier adressée au domicile de chacun d'entre eux, par placards d'affiches apposés sur les murs de la ville ainsi que par avis insérés dans les journaux, afin d'être consultés et de donner leur avis tant sur la composition de l'état des créanciers présumés que sur la formation du syndicat définitif, conformément aux dispositions des articles 462 et 463 du code de commerce⁵⁵⁵. Le tribunal décide de nommer le syndic provisoire de la faillite en qualité de syndic définitif. L'assemblée des créanciers étant régulièrement convoquée mais n'étant pas réunie – aucun créancier ne s'étant présenté –, le tribunal décide d'office le maintien du syndic dans ses fonctions. Par ailleurs, dans un autre jugement du tribunal de commerce, les créanciers du sieur Gaudin présents à l'assemblée – à savoir Pugin, Vaillant et André, négociants demeurant à Lyon – ont répondu n'avoir rien à dire pour le moment sur la composition de l'état des créanciers et ont exprimé le vœu unanime que le sieur Canavy fût maintenu en qualité de syndic de la faillite du sieur Gaudin⁵⁵⁶.

Le troisième syndic à intervenir dans la procédure est le syndic d'union, désigné sur l'avis des créanciers après le rejet du concordat. Dans la faillite Gindre et Astic, les créanciers, réunis le 6 novembre 1888, ont eu à se prononcer sur les propositions de concordat des faillis Gindre et Astic et, à défaut de concordat, sur les faits de gestion du

⁵⁵⁵ Trib. de com. de Lyon, 13 août 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, 1^{ère} Assemblée, 6 up 1/ 2311, Faillite Demoiselle Kapps, pièce n° 108.

⁵⁵⁶ Trib. de com. de Lyon, 16 septembre 1884, Arch. dép. Rhône, faillite, 1884, 1^{ère} Assemblée, 6 up 1/ 2262, Faillite Gaudin, pièce n° 119.

syndicat ainsi que sur le maintien ou le remplacement du syndic⁵⁵⁷. Le sieur Canavy a été maintenu dans ses fonctions de syndic.

Après la réforme de 1889, dans le cadre de la liquidation judiciaire, il est procédé au même renouvellement de fonctions et sont maintenues les mêmes qualifications de liquidateurs provisoires, définitifs et d'union⁵⁵⁸. Le liquidateur provisoire est nommé par le jugement déclaratif de liquidation judiciaire. Ainsi, dans le cadre de la liquidation judiciaire du sieur Antoine Terraillon, le tribunal de commerce réuni en chambre du conseil nomme le sieur Regaud, demeurant à Lyon, liquidateur provisoire⁵⁵⁹. Dans une autre affaire, le sieur Feys, liquidateur provisoire de la liquidation du sieur Benoit Revoiron, épicier à Villeurbanne-Cusset, est maintenu dans ses fonctions et acquiert la qualité de liquidateur définitif après avis des créanciers⁵⁶⁰. Les liquidateurs sont, tout comme les syndics des mandataires judiciaires, salariés et responsables de leur gestion (article 10 alinéa 4 de la loi de 1889 et article 462 du code de commerce)⁵⁶¹.

Selon E. Thaller, le syndicat de faillite a changé de caractère en 1838 : « Le code de commerce avait fait de ses fonctions un mandat désintéressé, gratuit, conféré par les créanciers eux-mêmes et à l'un des leurs, sauf en ce qui concernait l'agent nommé d'urgence par le jugement déclaratif ». Il conclut que les faillites étant liquidées par des mandataires sans expérience, le mandat désintéressé n'a pas donné les résultats escomptés. C'est pourquoi la réforme de 1838 a pour conséquence de faire du syndicat de faillite une profession spécifique :

« Sauf l'empêchement de parenté avec le débiteur établi jusqu'au quatrième degré, les restrictions anciennes au droit de le choisir disparaissent. C'est le tribunal qui le désigne sur simple avis consultatif des créanciers et le choisit dans une catégorie spécialiste déterminée. Le syndic n'est pas un agent d'affaires, titre qui ferait de lui un commerçant, mais il est un agent de justice »⁵⁶².

⁵⁵⁷ Trib. de com. de Lyon, 6 novembre 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, Contrat d'Union, 6 up 1/ 2313, Faillite Gindre et Astic, pièce n° 34.

⁵⁵⁸ E. Malapert, *op. cit.*, p. 360 et s. E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial, op. cit.*, p. 872 et s.

⁵⁵⁹ Trib. de com. de Lyon, 23 octobre 1891, Arch. dép. Rhône, faillite, 1891, Jugement de liquidation judiciaire, 6 up 1/ 2313, Terraillon, pièce n° 123.

⁵⁶⁰ Trib. de com. de Lyon, 1^{er} octobre 1891, Arch. dép. Rhône, faillite, 1891, Nomination de liquidateur définitif, 6 up 1/ 2313, Revoiron, pièce n° 4.

⁵⁶¹ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 3^e édition, *op. cit.*, p. 950 et s.

⁵⁶² E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial, op. cit.*, p. 873 et s.

D'après Lyon-Caen et Renault, dans un certain nombre de ressorts, les syndics sont constitués en corporation officieuse avec semble-t-il, l'agrément du tribunal de commerce, y compris à Lyon⁵⁶³. Les tribunaux admettent même qu'ils peuvent céder leur cabinet à condition qu'ils demandent à ces mêmes tribunaux d'agréer leurs successeurs⁵⁶⁴. Thaller considère que cette corporation officieuse dispose « d'un monopole de fait sur l'administration des faillites, ainsi que sur celle des liquidations judiciaires. Les syndics disposent des tarifs, des règles disciplinaires, s'apparentent à des officiers ministériels alors qu'ils dépendent du tribunal et non de la chancellerie »⁵⁶⁵.

La doctrine et la jurisprudence émettent un jugement critique à l'égard de la trop grande influence acquise par les syndics de faillite. C'est pour cela, selon Thaller, qu'elles admettent que ces derniers se regroupent en compagnie « dans les départements, spécialement à Lyon et à Marseille » afin d'offrir aux justiciables des garanties morales et pécuniaires, comme c'est également le cas à Paris depuis 1876⁵⁶⁶. En fait, les pouvoirs dont ils disposent tempèrent leur action et Thaller, considère qu'il est préférable, selon que les syndics disposent de pouvoirs suffisants plutôt que d'être incompetents. Leurs honoraires, contrôlés par le juge commissaire après qu'ils ont rendu compte de leur gestion, sont jugés trop élevés. Ainsi, pour éviter les abus, « les règlements à Paris allouent 5% au syndic sur les réalisations, à concurrence des cent premiers mille francs »⁵⁶⁷. Le dépôt au greffe de l'état des honoraires après la clôture de la procédure apporte une garantie supplémentaire de moralité puisque le débiteur et les créanciers peuvent y former opposition dans la huitaine, le tribunal statuant en chambre du conseil⁵⁶⁸.

Le syndic ne possède pas un pouvoir sans limites et d'autres autorités sont destinées à lui faire contrepoids. Ainsi, le ministère public exerce un contrôle sur la faillite. Gardien de l'intérêt collectif, il peut se transporter au domicile du failli, assister à l'inventaire et se faire communiquer ses documents comptables, en application des articles 483 et 602 du code de commerce. Par l'intermédiaire du juge commissaire, le syndic – ou le liquidateur dans la liquidation judiciaire – lui adresse un mémoire de l'état de la faillite et de ses causes dans la quinzaine de son entrée en fonctions. Un relevé sommaire trimestriel du registre public de comptabilité institué par décret le 26 mars 1886 – sur lequel sont inscrits pour chaque faillite

⁵⁶³ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de Droit Commercial 1897*, op. cit., p.371 et s : « sur l'organisation des syndics dans les départements, spécialement à Lyon et à Marseille, *Code*, 1883, p. 134 et s. ».

⁵⁶⁴ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, op. cit., p. 808 et s.

⁵⁶⁵ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, op. cit., p. 873 et s.

⁵⁶⁶ *Ibid.*, p. 872, note 2.

⁵⁶⁷ *Ibid.*, p. 872, note 3.

⁵⁶⁸ *Ibid.*

et chronologiquement les actes de gestion, les recettes, les dépenses et les versements du syndic – est transmis au procureur général⁵⁶⁹.

Dans le cadre de la liquidation judiciaire, l'inventaire de l'actif du liquidé est réalisé par le liquidateur assisté du débiteur (article 4 de la loi du 4 mars 1889). À titre d'exemple, la requête du sieur Pierre-Marie Crozier, chemisier, est déposée le 16 décembre 1896. Le tribunal de commerce de Lyon lui accorde le bénéfice de la liquidation judiciaire par un jugement en date du 8 janvier 1897 et nomme en qualité de liquidateur Joseph Pître. Ce dernier est tenu de faire l'inventaire et de réunir les créanciers. Le tribunal de commerce de Lyon, dans son jugement en date du 8 janvier 1897, accueille favorablement la requête du sieur Crozier, déposée le 16 décembre 1896⁵⁷⁰. Pître est nommé en qualité de liquidateur provisoire puis de liquidateur définitif. Il procède à la première réunion de créanciers, le 20 janvier 1897⁵⁷¹. Il établit, le 28 janvier suivant, un état de situation dans lequel il détaille l'actif et le passif du débiteur Crozier. Le montant de l'actif s'élève à 11 700.70 francs alors que son passif est de 79 409.15 francs, dont 10 411.05 francs de passif privilégié⁵⁷². Les créanciers sont réunis en assemblée, le 3 février 1897, dans le but de vérifier leurs créances⁵⁷³. Au total, 54 créanciers déclarent être créanciers du sieur Crozier et demande l'admission de leur créance. Une seconde assemblée – dite d'affirmation des créances – se réunit le même jour afin de procéder à l'affirmation des créances : « sur l'appel nominal fait par le greffier, chacun des créanciers présents a déclaré et affirmé être créancier sincère et véritable dudit sieur Crozier [...] »⁵⁷⁴. Le 5 mars 1897, le liquidateur Pître réalise l'inventaire du sieur Crozier. Il liste sur 27 pages de procès-verbal les marchandises, matériel et mobilier du débiteur qui sont valorisés pour un montant total de 9 695.43 francs. En fin de procédure, Pître fait l'inventaire des livres de comptes du débiteur Crozier⁵⁷⁵.

⁵⁶⁹ *Ibid.*, p. 872 et s.

⁵⁷⁰ Trib. de com. de Lyon, 8 janvier 1897, Arch. dép. Rhône, Liquidation judiciaire, Jugement déclaratif, 6 up 1/2426 janvier 1897, pièce n° 44, Liquidation Judiciaire Crozier.

⁵⁷¹ Trib. de com. de Lyon, 20 janvier 1897, Arch. dép. Rhône, Liquidation judiciaire, 1^{ère} Réunion de créancier, 6 up 1/2426 janvier 1897, pièce n° 103, Liquidation Judiciaire Crozier.

⁵⁷² Trib. de com. de Lyon, 28 janvier 1897, Arch. dép. Rhône, Liquidation judiciaire, situation, 6 up 1/2426 janvier 1897, pièce n° 179, Liquidation Judiciaire Crozier.

⁵⁷³ Trib. de com. de Lyon, 3 février 1897, Arch. dép. Rhône, Liquidation judiciaire, Vérification des créances, 6 up 1/2427 février 1897, pièce n° 184, Liquidation Judiciaire Crozier.

⁵⁷⁴ Trib. de com. de Lyon, 3 février 1897, Arch. dép. Rhône, Liquidation judiciaire, Affirmation des créances, 6 up 1/2427 février 1897, pièce n° 185, Liquidation Judiciaire Crozier.

⁵⁷⁵ Détail de l'inventaire :

Montant des marchandises (après un rabais de 25%)	7 853.93 francs
Matériel et agencements	723.50 francs
Mobilier	1 118.00 francs
Total	9 695.43 francs

Toutes ces procédures en matière de détermination du patrimoine du débiteur sont mises en place pour garantir les droits des créanciers tout en contrôlant le syndic et, dans une moindre mesure le liquidateur, dans le cadre de leur mission d'administration des biens du débiteur.

§ 2 – L'administration des biens du débiteur failli ou liquidé

D'après les dispositions de l'article 443 du code de commerce, avec le jugement déclaratif de faillite, le débiteur est dessaisi de l'administration de ses biens⁵⁷⁶, qui est confiée, d'une part, à un syndic dans le cadre de la faillite et, d'autre part, au débiteur, assisté d'un liquidateur, dans le cadre de la liquidation judiciaire⁵⁷⁷. Le débiteur est tenu d'obtenir l'accord du liquidateur pour les actes de gestion de son commerce⁵⁷⁸. Il lui est interdit de contracter de nouvelles dettes ou d'aliéner son actif, sauf dans les cas énumérés aux articles 5 et 6 de la loi de 1889. En effet, ce n'est qu'avec l'autorisation du liquidateur que le débiteur peut procéder au recouvrement des effets, réaliser tous les actes conservatoires, gérer son commerce⁵⁷⁹. Thaller compare le débiteur failli à un mineur simple assisté d'un syndic qui conduit ses affaires en matière de faillite et le débiteur liquidé à un mineur émancipé qui s'occupe lui-même de la gestion de son commerce mais en étant assisté d'un liquidateur⁵⁸⁰.

C'est de plein droit que le jugement déclaratif entraîne le dessaisissement du failli de l'administration de ses biens⁵⁸¹. Le débiteur n'est plus considéré par la loi apte à gérer ses biens ni à accomplir des actes opposables à ses créanciers. En revanche, dans la liquidation judiciaire, la faculté d'accomplir des actes ne lui est pas enlevée⁵⁸². Néanmoins, pour agir régulièrement, il doit solliciter l'assistance du liquidateur. Dans ces conditions, l'administration de l'actif est dévolue à un syndic ou au débiteur dûment assisté⁵⁸³. Aux

⁵⁷⁶ Article 443 du code de commerce. E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 1898, *op. cit.*, p. 858 et s. Boulay-Paty, *Traité des faillites et banqueroutes*, Bruxelles, 1834. O. De Gourmont, *Jurisprudence du XIXe siècle, 5^{ème} table décennale [...]* *op. cit.*, p. 769 et s.

⁵⁷⁷ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 10^e édition, Paris, 1910, p. 900 et s.

⁵⁷⁸ R. Goguet, *Des effets du jugement déclaratif de liquidation judiciaire*, *op. cit.*, p. 179 et s.

⁵⁷⁹ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 1898, *op. cit.*, p. 858.

⁵⁸⁰ *Ibid.*

⁵⁸¹ A. Boistel, *Manuel de droit commercial, à l'usage des étudiants des Facultés de droit et des Écoles de commerce*, Paris, 1899, p. 509 et s.

⁵⁸² Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 10^e édition, *op. cit.*, p. 883 : « Le débiteur peut avec l'assistance des liquidateurs, procéder au recouvrement des créances exigibles, faire tous les actes conservatoires, vendre les objets sujets à déperissement ou à dépréciation imminente ou dispendieux à conserver et intenter ou suivre toute action mobilière ou immobilière. »

⁵⁸³ R. Goguet, *op. cit.*, p. 193 et s.

termes de l'article 443 du code de commerce, le failli est dessaisi de l'administration de ses biens. La loi dispose que le jugement déclaratif emporte de plein droit, à partir de la date à laquelle il a été prononcé, le dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens. Ce dessaisissement frappe également les biens qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite. Il s'applique à l'ensemble de son patrimoine. Il concerne ainsi tant les biens meubles que les biens immeubles du failli. En raison du principe de l'unité du patrimoine, qui sert de gage à tous les créanciers du failli, et de l'indivisibilité de la faillite, l'origine de ces biens ou leur caractère commercial ou civil n'entrent pas en considération⁵⁸⁴. Le dessaisissement est instantané, indépendamment des formalités de publicité. Il n'est donc pas nécessaire d'attendre l'affichage du jugement et son insertion dans les journaux pour qu'il soit opposable ; il l'est même à des tiers de bonne foi qui viendraient à traiter avec le débiteur ignorant l'ouverture de la procédure⁵⁸⁵.

Le dessaisissement est prononcé pour protéger les créanciers afin que le débiteur ne soit tenté de dissimuler ses biens et de nuire ainsi aux intérêts des créanciers. L'ordonnance de 1673, qui réglementait jusqu'alors la faillite, ne prévoyait aucune disposition relative au dessaisissement et le failli pouvait rester à la direction de ses affaires et continuer d'administrer ses biens, ce qui lui permettait de détourner la plus grande partie de son actif. Face à la multiplication des abus, le législateur de 1807 a introduit le dessaisissement afin d'éviter que le failli ne continue de gérer son entreprise alors qu'il est en cessation des paiements⁵⁸⁶. Dans un arrêt en date du 9 avril 1881, la première chambre du tribunal civil de Lyon rappelle ce principe en ces termes :

« D'après l'article 443 du code de commerce, à partir du jugement déclaratif de la faillite, toute action mobilière ou immobilière ne peut être suivie ou intentée que contre les syndics ; [...] cette prescription légale, qui est la conséquence du dessaisissement et de l'incapacité générale du failli, [...], a pour but de prévenir tout détournement du gage des créanciers »⁵⁸⁷.

La loi de 1838 n'avait mis en place le dessaisissement qu'à partir du jugement déclaratif de faillite. Il s'agit là d'un principe qui n'a pas été modifié par la loi de 1889. Le

⁵⁸⁴ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *P.D.C.*, *op. cit.*, p. 657 et s. E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, *op. cit.*, p. 858 et s.

⁵⁸⁵ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 7^e édition, *op. cit.*, p. 722 et s.

⁵⁸⁶ Article 442 du code de 1807 : le failli est dessaisi de l'administration de ses biens à compter du jour de la faillite. Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 9^e édition, Paris, 1908, p. 762 et s.

⁵⁸⁷ Trib. civ. de Lyon, 1^{er} Ch. 9 avril 1881, *Jurisprudence de la Cour de Lyon*, 1881, *op. cit.*, p. 301 et s.

dessaisissement du failli est immédiatement suivi de la nomination d'un syndic, chargé de la conservation et de l'administration des biens. Les actes passés entre la cessation des paiements et le jugement déclaratif ne sont pas annulés dans leur ensemble. Seuls le sont ceux qui ont pu nuire aux intérêts des créanciers. Il s'agit des actes de la période suspecte, qui sont régis par les dispositions des articles 446 à 449 du code de commerce. Le débiteur est dessaisi de plein droit par le jugement déclaratif⁵⁸⁸. Il n'est pas indispensable que le tribunal prononce clairement et ouvertement le dessaisissement car le jugement l'emporte de plein droit et le tribunal ne peut l'empêcher⁵⁸⁹. Le dessaisissement comprend la totalité des biens meubles et immeubles du failli, qu'ils se rattachent ou non à son commerce, ce qui correspond à l'indivisibilité de l'état de faillite et à l'indivisibilité du patrimoine.

Le patrimoine tout entier sert de gage à l'ensemble des créanciers. En cas de liquidation judiciaire, la règle du dessaisissement connaît des atténuations par rapport à la faillite. Pour autant, le débiteur ne conserve pas le droit de disposer librement de son patrimoine au détriment de ses créanciers. Le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire, bien que n'opérant pas un dessaisissement complet, modifie la capacité du débiteur⁵⁹⁰.

*Le Journal des Faillites*⁵⁹¹ établit, en référence à l'article 443 du code de commerce, la liste des effets du dessaisissement. Le dessaisi n'est ni un exproprié ni un interdit⁵⁹². Il

⁵⁸⁸ Cass., Req., 16 novembre 1887, *Journal des faillites*, 1888, article 928, p. 137 : « Le jugement déclaratif de faillite entraîne le dessaisissement du failli et la nullité de plein droit de tous les actes d'administration et de disposition faits par le failli postérieurement à ce jugement, sans qu'il y ait à rechercher si les tiers qui ont traité avec lui étaient de bonne foi, ni s'ils ont connu ou pu connaître ledit jugement. Il n'y a pas davantage à tenir compte des irrégularités qui auraient pu être commises dans la publication du jugement déclaratif et entraîner une erreur commune, l'incapacité du failli prenant naissance de plein droit à partir de la date même du jugement et ne pouvant, dès lors, dépendre ni de la régularité, ni même de l'existence de la publicité. En conséquence, doit être déclaré nul, nonobstant la bonne foi de celui qui a traité avec le failli et l'erreur dans la désignation des prénoms du failli, lors de la publication du jugement déclaratif, le transport de créance consenti par le failli, lorsque la créance cédée était une valeur de la faillite et faisait partie de l'actif dévolu à la masse des créanciers. Il n'en serait autrement que s'il s'agissait de valeurs étrangères à la faillite, le failli, bien que dessaisi de l'administration de ses biens pouvant toujours, pour subvenir à ses besoins, entreprendre un nouveau commerce et gardant la capacité nécessaire pour l'exercer. » Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 9^e édition, *op. cit.*, p. 762 et s.

⁵⁸⁹ *Ibid.*

⁵⁹⁰ E. Malapert, *op. cit.*, p. 134.

⁵⁹¹ A. Defert, *Journal des faillites*, 1895, *op. cit.*, p. 330 et s. « I. Le dessaisissement est un effet attaché au jugement déclaratif de faillite et qui ne découle pas du seul fait de la cessation de paiements. II. Le dessaisissement est la mainmise générale des créanciers sur l'actif qui constitue leur gage et qui se trouve ainsi frappé d'une véritable indisponibilité à leur profit entre les mains du débiteur. Cette mainmise s'applique à tous les biens qui se trouvent au jour du jugement déclaratif dans le patrimoine du failli, à l'exception de ceux sur lesquels il existe des droits acquis, en vertu de décisions judiciaires passées en force de chose jugée. III. Elle s'étend même aux biens qui peuvent échoir au failli tant que dure l'état de faillite, y compris les produits de son travail ou de son industrie. IV. Le dessaisissement enlève au failli, pour le donner à la masse des créanciers en la personne de son représentant légal, le syndic, l'exercice de ses droits et actions aussi bien en demande qu'en défense, aussi bien pour commencer un procès que pour continuer ceux engagés antérieurement au jugement

reste propriétaire de ses biens. Seule lui en est retirée l'administration afin de protéger le gage des créanciers. Ils ne sont donc plus disponibles pour lui puisqu'ils sont consacrés au désintéressement des créanciers. L'exercice des droits de propriété du débiteur lui est enlevé et confié aux syndics provisoires ou définitifs. La masse des créanciers devient l'ayant cause du failli⁵⁹³. Par conséquent, les biens et l'argent de la faillite ne sont pas la propriété de la masse mais demeurent la propriété du failli. Le transfert de propriété n'intervient qu'au fur et à mesure des ventes qui sont réalisées. Par ailleurs, la faillite n'entraîne ni le dessaisissement de la puissance maritale du débiteur ni de la puissance paternelle ni de la tutelle : le failli continu de disposer du pouvoir d'autoriser sa femme à contracter des actes de commerce.

À partir de la déclaration de faillite, les actes du failli ne peuvent porter atteinte ni directement ni indirectement au droit de gage de ses créanciers, qui peuvent les tenir pour non avenus. Par ailleurs, aucun créancier ne peut acquérir de droit de préférence, y compris en vertu d'un titre antérieur. La masse peut donc méconnaître les actes de dispositions ou d'administration du failli ainsi que les engagements qu'il aurait contractés, les paiements qu'il aurait effectués. En revanche, selon les dispositions de l'article 592 du code de procédure, pour des raisons d'humanité, un certain nombre de biens ne peuvent être saisis. Il s'agit des livres et outils servant à la profession du failli, ses menues provisions ou ses vêtements, meubles et effets nécessaires à lui et à sa famille. L'article 474 du code de commerce dispose que le failli pourra obtenir pour lui et sa famille, sur l'actif de sa faillite, des secours alimentaires qui seront fixés, sur la proposition des syndics, par le juge commissaire⁵⁹⁴. Le jugement déclaratif présente un caractère absolu. Ainsi, les tiers qui ont traité avec le failli peuvent se voir opposer la nullité de leurs actes et ne peuvent faire valoir ni leur bonne foi ni leur ignorance⁵⁹⁵.

Le failli n'étant pas un interdit, il peut continuer à exercer une activité commerciale pour subvenir à ses besoins et entretenir sa famille. Selon la doctrine, cela peut lui permettre de préparer sa réhabilitation en remboursant ses créanciers, et les biens qu'il acquiert peuvent servir de gage. Il est toujours dessaisi de l'administration de ses biens acquis grâce à son

déclaratif. V. Il n'est fait exception que pour les droits et actions attachés à la personne. VI. Il est de règle également que le failli peut agir lorsque le syndic refuse ou néglige de le faire, ou poursuivre l'instance commencée lorsque l'affaire est en état, sauf à en donner avis au syndic pour le mettre à même d'intervenir. VII. Bien que dessaisi, le failli reste capable de se livrer à de nouvelles opérations commerciales, et pour cela de faire tous les actes d'administration et même de disposition nécessaires, pourvu qu'il opère avec des ressources étrangères à la faillite ».

⁵⁹² Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 10^e édition, *op. cit.*, p. 796 et s.

⁵⁹³ *Ibid.*, p. 651 et s.

⁵⁹⁴ Selon Renouard et Massé cités par Ch. Lyon Caen et L. Renault, *P.D.C.*, *op. cit.*, p. 658 note 1.

⁵⁹⁵ Cour de Lyon, 12 janvier 1862, *Jurisprudence de la Cour de Lyon*, 1862, *op. cit.*, p. 237 et s. Le dessaisissement opère même si les tiers sont de bonne foi.

industrie⁵⁹⁶ mais, pour ce qui concerne les actes accomplis pour la réalisation de son commerce, la Cour de cassation et une partie de la doctrine estiment qu'il faut laisser le commerçant agir librement⁵⁹⁷. C'est le cas d'un failli, le sieur Brès, qui avait loué un local, y avait exploité un fonds de commerce et avait fini par résilier le bail et vendre le fonds. Saisi par le syndic en vue de l'annulation de la résiliation du bail et de la vente du fonds de commerce, le tribunal de commerce de Lyon déclare mal fondée l'action du syndic. La cour d'appel de Lyon infirme le jugement rendu au fond et annule la résiliation et la vente. Elle estime que le dessaisissement a un caractère absolu et que, même si les actes quotidiens du failli qui présentent un caractère minime peuvent être tolérés, la vente d'un fonds de commerce ne peut faire l'objet d'autorisation car elle aboutirait, à « effacer de nos codes la disposition si nette et si claire de l'article 443 ». Cette position n'est pas suivie par la Cour de cassation, qui considère que le failli, pour l'exercice de son activité commerciale, garde la capacité entière de décisions. Elle affirme qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les actes plus ou moins importants et ajoute que, si ces actes sont passés en fraude des droits des créanciers, le syndic peut s'y opposer et poursuivre en annulation les engagements du failli. Si celui-ci vend le fonds de commerce, le syndic pourra faire saisie-arrêt entre les mains de l'acheteur et demander l'attribution du prix à la masse. La jurisprudence admet que les actes accomplis par le failli relativement au commerce exercé ne peuvent être annulés que s'ils présentent un caractère frauduleux et nuisent ainsi aux intérêts de la masse. Invoquer seulement le dessaisissement pour les faire réputer non avenus est insuffisant. En l'absence

⁵⁹⁶ Cour de Paris, 6 juillet 1855, *D.* 1855, II, p. 360. Saisi d'un cas semblable, la Cour, estime que le dessaisissement qui frappe le failli s'étend aux nouvelles facultés qui lui sont survenus depuis la faillite et le contrat d'union dont elle a été suivie s'étend aux produits de ses travaux et de son industrie personnelle. Il appartient aux juges de réserver sur ses produits une part rémunératoire au failli. En effet, les sieurs Thomas oncle et Thomas fils aîné ont été déclarés en faillite en 1811 suivie d'un contrat d'union. Thomas fils aîné a depuis cette époque, effectué divers travaux pour la dame Dumont et il est créancier d'une somme de 10 000 F. Apprenant l'existence de cette créance le syndic de la faillite a formé opposition entre les mains de la dame Dumont. Thomas fils aîné demande la main levée et prétend que les créanciers n'ont aucun droit sur le produit de ses travaux postérieurs à la faillite. Le Trib de com. de Paris estime que les biens acquis par le failli en état d'union sont le gage de ses créanciers et ce gage s'étend aux produits de ses travaux et son industrie personnelle et que par conséquent il est mal fondé à en sa demande. La cour de Paris confirme le jugement du Trib de com..

⁵⁹⁷ Cassation civile, 12 janvier 1864, *D.* 1864, partie 1, p. 130. La cour de Lyon dans un arrêt en date du 12 janvier 1862 estime que le dessaisissement de ses biens dont est frappé le failli par la déclaration de sa faillite et général et absolu et qu'il doit s'étendre à tous les biens présents ou futurs qu'il acquiert postérieurement, par succession, par donation, ou par son travail personnel. Ainsi le fonds de commerce qu'il crée par son industrie appartient à sa faillite, et il ne peut, à peine de nullité, en opérer la vente ni en toucher le prix. Le sieur Brès déclaré en faillite par jugement du Trib de com. de Lyon, s'est rendu à Paris, y a créé un établissement de limonadier qui a prospéré, et il l'a revendu. Le syndic de sa faillite Roche a estimé que le sieur Brès étant dessaisi de la jouissance et de l'administration de ses biens se trouvait dans un état d'incapacité radicale qui ne lui permettait pas de traiter avec des tiers, qu'en conséquence les contrats intervenus entre eux et lui devaient être déclarés nuls, et que les biens acquis par l'industrie du failli devaient appartenir à sa faillite. Le Trib de com. de Lyon n'ayant pas accueilli cette prétention, le syndic a interjeté appel de sa décision, et en a obtenu la réformation par la Cour de Lyon. La Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour de Lyon.

de fraude, le débiteur a toute latitude pour réaliser toutes les opérations nécessaires à son nouveau commerce.

Lyon-Caen et Renault, estiment qu'il serait arbitraire de distinguer entre les opérations selon leur importance, comme l'a fait la cour d'appel de Lyon, et considèrent que l'application dans toute sa rigueur de la théorie du dessaisissement reviendrait à interdire au failli le droit d'exercer le commerce. Elle entraînerait une conséquence inhumaine pour le failli, qui ne pourrait subvenir aux besoins de sa famille, et serait peu avantageuse pour les créanciers, qui perdraient l'opportunité de se faire rembourser.

Par ailleurs, le dessaisissement a pour conséquence la perte par le failli du droit d'ester en justice. En effet, l'article 443 dispose, dans son alinéa 2, qu'à partir du jugement déclaratif, toute action mobilière ou immobilière ne pourra être suivie ou intentée que contre les syndics. Ceux-ci prennent donc la place du failli comme demandeurs ou défendeurs, qu'il s'agisse d'intenter un procès après la déclaration de faillite ou de poursuivre un procès commencé antérieurement. Le failli étant représenté par les syndics dans les procès intentés ou subis par eux, la sentence a autorité de chose jugée à son égard.

Le jugement de liquidation judiciaire, tout comme le jugement déclaratif de la faillite, est le point de départ d'une procédure collective ayant pour but d'établir avec précision l'actif et le passif dans le but de préparer la liquidation du patrimoine du débiteur. Il entraîne de multiples conséquences. Pour certaines, le législateur de 1889 a maintenu les règles de la faillite ; pour d'autres, il s'en est écarté. Parmi les règles de la faillite qui ont été maintenues, figurent la déchéance du terme, la cessation du cours des intérêts, l'hypothèque de la masse, la nullité des inscriptions de privilèges ou d'hypothèques prises après le jugement. L'effet le plus important du jugement déclaratif est le dessaisissement du débiteur, qui nécessite pour ce dernier le recours obligatoire au liquidateur judiciaire. Le débiteur reste aux commandes de ses affaires mais il est assisté par un agent dont l'approbation est nécessaire pour la régularité de ses actes⁵⁹⁸. Ainsi, le tribunal de commerce de Lyon estime que le liquidé judiciaire ne peut contracter une association commerciale sans l'assentiment du liquidateur. En conséquence, la société formée contrairement à cette prescription est inexistante et le liquidé, assisté de son liquidateur, est en droit de réclamer aux tiers avec lesquels il avait voulu s'associer les sommes qui peuvent lui être dues pour appointements, débours ou bénéfices⁵⁹⁹. L'article 6 de la loi de 1889 dispose que le débiteur « ne peut contracter aucune

⁵⁹⁸ E. Malapert, *op. cit.*, p. 152.

⁵⁹⁹ Trib. de com. de Lyon, 31 mai 1900, *Journal des faillites – Table générale 1895-1904*, *op. cit.*, p. 414.

nouvelle dette, ni aliéner tout ou partie de son actif, sauf dans les cas qui sont énumérés ci-après (art. 5) : il peut, avec l'assistance du liquidateur, procéder au recouvrement des effets [...], faire tous actes conservatoires, vendre [...], continuer l'exploitation de son commerce ». Thaller précise que les opérations postérieures au jugement sont rarement attaquées, parce qu'elles sont, selon lui, très exceptionnelles. Il estime que le débiteur dessaisi suspend l'exercice de son entreprise et laisse les agents de la liquidation accomplir leur rôle. Il ajoute que si le débiteur n'agissait pas ainsi, s'il aliénait des valeurs ou des marchandises, il pourrait tomber sous le coup de la banqueroute frauduleuse en raison d'un détournement d'actif⁶⁰⁰.

À partir du jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire, les actions mobilières ou immobilières et toutes voies d'exécution, tant sur les meubles que sur les immeubles, sont suspendues, tout comme en matière de faillite ; celles qui subsistent doivent être intentées et suivies à la fois contre les liquidateurs et le débiteur⁶⁰¹. En ce qui concerne les actions dans lesquelles le failli peut figurer seul, le dessaisissement et l'assistance des liquidateurs ne sont pas nécessaires. Le débiteur peut, avec l'assistance des liquidateurs, procéder au recouvrement des effets et créances exigibles, réaliser tous les actes conservatoires, vendre les objets sujets à déperissement ou à dépréciation imminente ou dispendieux à conserver, et intenter ou suivre toute action mobilière ou immobilière (article 6, alinéa 1er. Cf. articles 470 et 471 du code de commerce)⁶⁰². Selon les dispositions de l'article 488 du code de commerce, bien que le syndic ait le pouvoir de procéder seul aux recouvrements, il procède à la vente sur l'autorisation du juge-commissaire.

La loi interdit absolument au débiteur la réalisation de certains actes alors que, pour d'autres, elle exige, outre l'assistance du liquidateur, l'autorisation du juge-commissaire et même parfois celle du tribunal, ainsi que l'avis des contrôleurs nommés par les créanciers. L'article 5 alinéa 2 de la loi de 1889 précise que le débiteur ne peut contracter aucune nouvelle dette ni aliéner tout ou partie de son actif, sauf dans certains cas : ainsi, le jugement de liquidation, comme le jugement déclaratif de faillite, fige la situation, de sorte que les droits de ceux qui étaient créanciers au moment de la cessation des paiements ne peuvent être modifiés par des actes postérieurs, ce qui se produirait si le débiteur pouvait diminuer son

⁶⁰⁰ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, op. cit., p. 860 et s.

⁶⁰¹ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 10^e édition, op. cit., p. 967 et s. E. Malapert, *Du régime de la liquidation judiciaire*, op. cit., p. 150 et s.

⁶⁰² Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 9^e édition, op. cit., p. 766 et s. Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 10^e édition, op. cit., p. 883 : « Le débiteur peut avec l'assistance des liquidateurs, procéder au recouvrement des créances exigibles, faire tous les actes conservatoires, vendre les objets sujets à déperissement ou à dépréciation imminente ou dispendieux à conserver et intenter ou suivre toute action mobilière ou immobilière. »

actif ou augmenter son passif. Les actes qui aboutiraient à ce résultat ne sont donc pas opposables à la masse⁶⁰³. Toutefois, l'interdiction de contracter de nouvelles dettes subit une importante dérogation dans le cas de continuation du commerce ou de l'industrie. En effet, le débiteur peut, avec l'assistance des liquidateurs et l'autorisation du juge-commissaire, poursuivre l'exploitation de son commerce ou de son industrie⁶⁰⁴. Le liquidateur assiste le débiteur qui demande à être autorisé à continuer l'exploitation, puis le contrôle dans cette exploitation sans pour autant exercer une surveillance sur chacun de ses actes. La continuation de l'exploitation a lieu toutes les fois que l'on peut espérer que le débiteur conclura un concordat simple avec ses créanciers et sera ainsi définitivement maintenu à la direction de ses affaires⁶⁰⁵. Même si le débiteur n'est pas dessaisi en raison de la liquidation judiciaire, sa liberté d'action est singulièrement restreinte à l'égard de ses créanciers et, pour la quasi-totalité de ses actes, il est soumis à l'assistance du liquidateur. Selon Lyon-Caen et Renault, ce dualisme semble fonctionner sans grande difficulté. L'assistance du liquidateur est considérée comme une garantie pour les créanciers, sans pour autant constituer un obstacle à la gestion de ses affaires par le débiteur⁶⁰⁶.

Une divergence de vues peut apparaître entre le débiteur et le liquidateur dans deux cas bien distincts. Le premier cas se présente lorsque le débiteur souhaite intenter un procès et que le liquidateur lui refuse son assistance. Le débiteur ne peut pas outrepasser le refus du liquidateur en demandant au tribunal de le remplacer car le législateur n'a pas accordé au juge commissaire la compétence d'intervenir pour régler les litiges entre le débiteur et le liquidateur. Lyon-Caen et Renault estiment qu'il aurait fallu mandater le juge-commissaire afin qu'il résolve les mésententes entre le débiteur et le liquidateur. Le deuxième cas apparaît lorsque le liquidateur souhaite intenter un procès tandis que le débiteur souhaite s'abstenir de le faire. Une telle situation est partiellement prévue par la loi. En effet, après avoir donné au débiteur assisté la possibilité de recouvrer les créances, d'accomplir tous les actes conservatoires nécessaires, de vendre les objets sujets à déperissement ou dispendieux, de conserver, d'intenter ou de suivre toute action mobilière ou immobilière, l'article 6, alinéa 1 de la loi de 1889, précise en substance que, au refus du débiteur, une action peut être intentée par les liquidateurs seuls, avec l'autorisation du juge-commissaire. Celle-ci n'est pas requise,

⁶⁰³ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 7e édition, *op. cit.*, p. 722 et s.

⁶⁰⁴ E. Malapert, *op. cit.*, p. 150. « Il [Le liquidé] agit par lui-même et traite directement avec les tiers, ainsi il peut, *proprio nomine*, procéder au recouvrement des effets et créances exigibles, faire des actes conservatoires, vendre les objets sujets à déperissement ou dispendieux à conserver, continuer l'exploitation commerciale de son fonds de commerce. »

⁶⁰⁵ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 9e édition, *op. cit.*, p. 942 et s.

⁶⁰⁶ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 7e édition, *op. cit.*, p. 722 et s.

mais les liquidateurs devront mettre en cause le débiteur. C'est pour les actions à intenter que la disposition recevra le plus fréquemment son application, particulièrement pour les actions tendant à l'annulation d'actes accomplis pendant la période suspecte⁶⁰⁷.

Ainsi, dans le cadre d'une procédure collective de faillite ou de liquidation judiciaire, le législateur soucieux de l'intérêt des créanciers a mis en place des règles de fond et de forme pour encadrer le débiteur et son patrimoine. Lors de la procédure d'apurement du passif enclenchée par le jugement déclaratif, le débiteur est immédiatement dessaisi de l'administration de ses biens. Il n'a plus le droit de mettre en œuvre les privilèges découlant du droit de propriété. Il reste propriétaire mais ne peut céder ses biens. Par ailleurs, dès le prononcé du jugement d'ouverture, la justice ordonne à ses agents et auxiliaires d'agir pour préserver le gage des créanciers. Une procédure d'inventaire, d'affirmation puis de vérification des créances est mise en place pour déterminer la consistance du patrimoine ainsi que la nature des dettes et leur montant. Cette procédure est suivie avec minutie et rigueur par les auxiliaires de justice que sont le syndic et le liquidateur, et ce sous le contrôle du juge commissaire. Les différentes étapes de la procédure allongent les délais et augmentent les coûts de procédure. Le législateur a atténué la rigueur du traitement du débiteur – il n'est plus systématiquement emprisonné – mais a négligé de réduire le nombre de procédures et les délais, ce qui aurait permis de réduire les frais de justice. La demande de réduction des coûts et des délais formulée par les justiciables, la doctrine et la jurisprudence n'a pas été suffisamment satisfaite par la réforme de 1889. Le législateur s'est limité à réduire les rigueurs de la loi relativement aux effets civils et commerciaux de la procédure collective – faillite et liquidation judiciaire – qui sont multiples en ce qui concerne les biens du débiteur et qui engendrent également des sanctions personnelles à son encontre.

⁶⁰⁷ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 9e édition, *op. cit.*, p. 942 et s. E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3e édition, *op. cit.*, p. 895 et s.

Section 2 – Les effets civils et commerciaux des sanctions personnelles à l'encontre du débiteur

Les effets de la procédure collective peuvent être distingués selon qu'ils engendrent sur la personne du failli des conséquences en termes civils et commerciaux (§ 1) ou en termes de sanctions pénales (§ 2).

§ 1 – Les effets civils et commerciaux de la procédure collective

Avec la privation de liberté du failli (A) et le prononcé de sanctions politiques (B), les effets civils et commerciaux de la faillite sont de deux ordres.

A) La privation de liberté du failli

Selon la doctrine du XIX^e siècle, la privation de liberté dont le failli peut faire l'objet n'est pas une sanction pénale mais un moyen de garder ce dernier sous la surveillance de la justice et de ses créanciers. Le failli n'est plus réduit en esclavage, comme sous l'Empire romain, ni sanctionné par la rupture de son banc – *banca rotta* –, comme c'était l'usage dans l'Italie médiévale. Il ne fait plus l'objet d'un emprisonnement systématique car l'incarcération est assouplie⁶⁰⁸. La faillite ne constitue pas un délit en elle-même et n'entraîne plus de peine d'incarcération proprement dite depuis l'abrogation de la contrainte par corps en matière commerciale, par la loi du 22 juillet 1867⁶⁰⁹. Le fait pour un failli de déposer lui-même son bilan est considéré comme un acte de bonne foi et si, dans la faillite, figurent des présomptions favorables au failli, il peut être libéré en bénéficiant d'un sauf-conduit⁶¹⁰. Le failli qui ne commet aucun crime ou délit n'est pas systématiquement emprisonné. Sous

⁶⁰⁸ A. Carpentier, *Répertoire général alphabétique*, op. cit., p. 98, n° 587 et s. « Le tribunal peut affranchir le failli de dépôt ou la garde de sa personne, s'il a déposé lui-même son bilan, et n'est pas déjà incarcéré pour dettes. Le tribunal peut lui accorder un sauf conduit, même s'il est déjà détenu pour dettes. Le sauf conduit est toujours provisoire et peut être révoqué d'office. »

⁶⁰⁹ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, op. cit., p. 900 et s. « La contrainte par corps constituait autrefois le moyen pour un créancier d'éprouver la solvabilité de son débiteur en l'incarcérant. Il faisait emprisonner celui-ci pour le décider à délier sa bourse, à révéler l'actif qu'il cachait, à solliciter le concours de sa famille, de ses amis. Ce procédé comminatoire, reconnu d'une manière générale pour les dettes commerciales (de deux cents francs au moins), a été aboli par la loi du 22 juillet 1867. »

⁶¹⁰ Trib. de com. de Lyon, 27 août 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, Bilan Provisoire, 6 up 1/ 2311, Faillite Demoiselle Kapps, n° 127.

l'empire de la loi de 1838, l'article 455 du code de commerce prévoyait le dépôt du failli dans une maison d'arrêt⁶¹¹, dépôt laissé à l'appréciation du syndic ou du ministère public afin que la masse ait le débiteur sous la main et obtienne de lui les renseignements sur ses biens⁶¹². Cependant, le tribunal pouvait accorder un sauf-conduit provisoire au failli, avec ou sans caution, sur sa demande ou sur la proposition du juge-commissaire⁶¹³. Ainsi, la demoiselle Kapps, débitante en faillite sur assignation de son créancier, le sieur Richard, avait déposé une requête au tribunal de commerce de Lyon pour obtenir un sauf conduit sur sa personne. Le tribunal, après en avoir délibéré, avait accordé à la demanderesse un sauf conduit limité à trois mois⁶¹⁴. En revanche, avec la loi de 1889, l'incarcération n'existe plus pendant la liquidation judiciaire, régime sous lequel le débiteur conserve sa liberté⁶¹⁵. Selon les dispositions de l'article 456 du code de commerce, le failli qui a déposé son bilan dans les quinze jours de la cessation de ses paiements peut conserver sa liberté.

Dans le cadre d'une liquidation judiciaire, l'application de l'article 455 du code de commerce, qui prévoit l'incarcération du débiteur, n'a plus de raison d'être. Dès lors que le tribunal a admis le débiteur au bénéfice de la liquidation judiciaire, il a reconnu que ce dernier avait présenté sa requête et déposé son bilan et la liste de ses créanciers dans le délai des quinze jours imposé par la loi. Il peut donc bénéficier de la dispense d'incarcération prévue par l'article 456 du code de commerce⁶¹⁶.

Au XIXe siècle, à mesure que les risques d'échec liés à l'exercice même d'une activité commerciale et industrielle augmentent avec la mutation des modes de production et de financement. La méfiance de la justice vis-à-vis du débiteur connaît des modifications en profondeur. Certaines dispositions légales paraissant injustes ou inappropriées sont réformées pour intégrer une certaine humanité dans le traitement administratif de la situation du débiteur. Le débiteur de bonne foi bénéficie de la dispense d'incarcération. Ainsi, il conserve la plupart du temps sa liberté mais perd un certain nombre de droits politiques.

⁶¹¹ M. Trolong, *De la contrainte par corps en matière civile et de commerce*, Tome XVII, Paris, 1847, p. 275 et s.

⁶¹² Trib. de com. de Lyon, 3 août 1888, Arch. dép. Rhône, Jugement déclaratif, p. n° 17, 6 up 1/2311, Demoiselle Kapps. « [...] ordonne que la personne de cette dernière sera déposée dans une des maisons d'arrêt de cette ville à la diligence du syndic. »

⁶¹³ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, op. cit., p. 900 et s.

⁶¹⁴ Trib. de com. de Lyon, 13 août 1888, Arch. dép. Rhône, Sauf-conduit, p. n° 127, 6 up 1/2311, Demoiselle Kapps.

⁶¹⁵ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, op. cit., p. 900 et s.

⁶¹⁶ E. Malapert, op. cit., p. 31 et s.

B) Les sanctions politiques à l'encontre du failli ou du liquidé

Il convient de distinguer les sanctions politiques qui frappent le débiteur selon qu'il est en faillite ou bien en liquidation judiciaire.

1°) Les sanctions politiques en cas de faillite

La faillite entache l'honneur du failli⁶¹⁷. Sa crédibilité en tant que commerçant est mise à mal. Son échec commercial est une preuve que la société ne peut pas lui accorder sa confiance en tant qu'acteur économique. Par conséquent, même si son emprisonnement n'est pas systématique, le législateur et l'opinion publique estiment qu'il doit subir des sanctions⁶¹⁸. Tout en restant en liberté, le failli subit un grand nombre de restrictions de ses droits civiques. Il perd sa qualité d'électeur et de personne éligible. Avec la Constitution de l'An VIII, toujours en vigueur à la fin du XIXe siècle, il est suspendu de ses droits de citoyen et cette suspension ne cesse que par la procédure de la réhabilitation, après remboursement intégral de l'ancien passif : « Jusqu'à une réhabilitation éventuelle, le failli n'est plus temporairement ni électeur ni éligible dans un vote ou pour une fonction représentative quelconque, qu'elle soit politique, municipale ou professionnelle »⁶¹⁹.

Cette suspension s'étendait à l'origine aux héritiers immédiats du failli. Depuis 1848, la suspension des droits civiques du failli est personnelle. Toutefois, la privation de droits qui en résulte survit à la faillite elle-même. Elle ne cesse que par la procédure de la réhabilitation, après remboursement intégral de l'ancien passif.

Bailly établit la liste des droits dont le failli est privé⁶²⁰ : l'accès à la Chambre des députés, au Sénat, au conseil général ou municipal lui est refusé. Il est rayé des listes électorales et ne peut être ni électeur ni juge aux tribunaux de commerce, aux chambres de commerce ou aux conseils de prud'hommes ; il ne peut être investi d'aucune charge publique, d'aucun poste administratif ou judiciaire et d'aucun office ministériel ; il ne peut être juré en cour d'assises, ni témoin instrumentaire dans les actes publics, sauf pour

⁶¹⁷ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 3^e édition, *op. cit.*, p. 922 et s.

⁶¹⁸ Trib. de com. de Lyon, 13 août 1888, Arch. dép. Rhône, Sauf-conduit, p. n° 127, 6 up 1/2311, Demoiselle Kapps. Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 3^e édition, *op. cit.*, p. 923.

⁶¹⁹ Décret du 2 février 1852, art. 15 et 27.

déclaration à l'état-civil. L'accès à la Bourse lui est interdit et il est privé du droit d'escompte auprès de la Banque de France. En outre, il perd le droit de porter les insignes de la légion d'honneur, ainsi que de la médaille militaire.

Selon Thaller, ce « stimulant donné à l'amour propre du commerçant » depuis la clôture de sa faillite n'agit plus comme il agissait autrefois. L'abandon du suffrage censitaire en est la cause. La bourgeoisie, qui est la classe sociale du commerce, tient moins à exercer ses droits de citoyen en prenant part au suffrage universel qu'elle n'y tenait à l'époque où les conditions du suffrage censitaire limitaient l'électorat et l'éligibilité à des catégories relativement restreintes. Cela explique le faible nombre de demandes de réhabilitation : seulement 24 demandes en 1895 pour 1508 faillites ouvertes. Par ailleurs, les interdictions dont le failli est l'objet ne l'empêchent pas d'occuper une fonction d'administrateur dans une société par actions, dans la mesure où l'exercice de cette fonction ne se rattache pas au statut politique.

2°) Les sanctions politiques en cas de liquidation judiciaire

Dans le cas de la liquidation judiciaire, les déchéances sont moindres. Bailly établit la liste des droits dont le débiteur bénéficiant de la liquidation judiciaire est privé. L'éligibilité politique et professionnelle lui est refusée et il ne peut être nommé à aucune fonction élective. S'il exerce une fonction de cette nature, il est réputé démissionnaire. En conséquence, il ne peut être élu aux tribunaux ou chambres de commerce, aux prud'hommes, aux assemblées municipales, départementales ou nationales. En revanche, il est maintenu sur les listes électorales ou fondé à se pourvoir contre une mesure de radiation dont il aurait été victime ; il peut exercer un emploi dans la fonction publique ; il peut être valablement juré et témoin dans les actes et conserve le droit de porter la Légion d'honneur.

Par ailleurs, tout comme en matière de faillite, la réhabilitation est nécessaire en matière de liquidation judiciaire et la demande en réhabilitation obéit aux mêmes conditions. Le failli qui a acquitté entièrement ses dettes et qui n'est pas considéré comme indigne⁶²¹ par

⁶²⁰ E. Bailly, « La loi du 4 mars sur la liquidation judiciaire », *Annales de droit commercial français, étranger et international*, tome 3, 1889, p. 56 et s.

⁶²¹ Article 612 : Les personnes condamnées pour vol, escroquerie ou abus de confiance sont considérées comme indignes et ne peuvent bénéficier de la réhabilitation.

la loi peut être réhabilité⁶²². Il doit s'adresser par requête à la cour d'appel dans le ressort de laquelle il est domicilié. Tout créancier, payé ou non, peut faire opposition à la réhabilitation. C'est lorsqu'il a payé toutes ses dettes que la cour prononce la réhabilitation commerciale du failli⁶²³.

La cour d'appel de Pau, dans son arrêt du 19 avril 1853, estime que le failli qui ne se trouve plus débiteur que d'une succession dans laquelle il est intéressé ne peut être considéré comme ayant acquitté sa dette afin d'obtenir sa réhabilitation, au seul motif qu'il a offert de déduire sur sa part héréditaire la somme qu'il doit. Il faut que le paiement soit effectif. Ainsi, le sieur Cababes, commerçant en faillite, avait obtenu un concordat dans lequel la dame Lafont, sa belle-mère, s'était portée caution jusqu'à concurrence de 4 000 F., qu'elle avait payés aux créanciers. Suite au décès de la dame Lafont, le sieur Cababes devient débiteur et créancier de la succession. Ayant désintéressé tous les créanciers de la faillite et ayant proposé de retrancher les 4 000 F (payés pour lui) sur le montant de sa part de succession, il demande la réhabilitation. Mais un héritier de la dame Lafont fait opposition au motif que le sieur Cababes ne peut être considéré comme ayant acquitté sa dette envers la succession tant qu'il n'en a pas opéré le paiement effectif. La cour de Pau donne raison à l'héritier et rejette la demande en réhabilitation du sieur Cababes⁶²⁴.

Le failli qui bénéficie de la réhabilitation recouvre tous ses droits et celle-ci fait cesser ses incapacités. Il recouvre par conséquent l'administration de ses biens. Ainsi, un jugement du tribunal de commerce de Lyon, en date du 19 février 1836, a déclaré François Georges neveu en état de faillite et a considéré que cette faillite, en l'absence de concordat, est passée à l'état d'union. Depuis, François Georges neveu a désintéressé intégralement ses créanciers, aussi bien ceux qui avaient concouru à la faillite que ceux qui y étaient restés étrangers, et a reçu d'eux quittance libératoire et définitive, ainsi qu'il résulte d'un acte reçu par Maître Raymond, notaire à Caluire, en date du 6 août 1841. Le 10 août, François Georges neveu a assigné le syndic de sa faillite en rétractation du jugement qui avait déclaré cette faillite et en réintégration dans l'administration de ses biens. Mais, par jugement en date du 13 du même

⁶²² Cour de Lyon, 1^{ère} ch., 31 août 1841, *La jurisprudence de la cour royale de Lyon, op. cit.*, : Dans une faillite déclarée sous l'empire de l'ancien code de commerce, les fonctions de syndics doivent cesser, et le failli doit reprendre la libre disposition de ses biens, lorsqu'il a payés ses créanciers, soit ceux qui avaient concouru aux opérations de faillite, soit ceux qui y étaient restés étrangers. Mais il n'y a pas lieu dans ce cas, de rétracter le jugement déclaratif de faillite, la qualité de failli et les incapacités spéciales qui en résultent ne pouvant être effacées que par la réhabilitation.

⁶²³ Cour de Lyon, 1^{ère} ch., 31 août 1841, *La jurisprudence de la cour royale de Lyon, op. cit.*, tome 20, année 1842,

⁶²⁴ Cour de Pau, 19 avril 1853, *Journal du Palais*, 1853, II, p. 255.

mois, le tribunal de commerce de Lyon a rejeté cette demande et a renvoyé François Georges neveu à se pourvoir en réhabilitation, en conformité avec la loi.

La cour d'appel de Lyon distingue la réhabilitation du recouvrement par le failli du droit d'administration de ses biens. Elle estime que c'est essentiellement dans l'intérêt des créanciers que l'administration, par le syndic, des biens du failli est confiée au syndic et qu'une telle administration de la part du syndic est sans but comme sans cause. Ainsi, il y a lieu à rendre à François Georges neveu l'administration de ses biens sans le soumettre au préalable à une procédure en réhabilitation. La cour d'appel de Lyon infirme donc le jugement dans la partie qui touche au refus de rendre au failli l'administration de ses biens avant que celui-ci n'ait obtenu sa réhabilitation.

La loi reconnaît au débiteur défaillant la possibilité de bénéficier d'une procédure tendant à lui permettre de retrouver son honneur. Cependant, le nombre de réhabilités est minime au XIX^e siècle en raison de la difficulté à remplir les conditions pour en bénéficier notamment celle qui consiste à désintéresser totalement les créanciers.

Outre des sanctions civiles, commerciales et politiques, le failli encourt des sanctions plus lourdes de conséquences, comme les sanctions pénales pour cause de banqueroute simple ou frauduleuse⁶²⁵.

⁶²⁵ H. Lévy-Bruhl, « La faillite dans notre ancien droit s'appliquait-elle aux non-commerçants ? », *RHD*, 1939, p. 103 sq.

§ 2 – Les sanctions pénales découlant de la procédure collective

Le débiteur encourt des sanctions pénales en cas de faillite pour banqueroute simple (A) ou frauduleuse (B).

A) Les sanctions pénales en cas de faillite pour banqueroute simple

La banqueroute simple requiert la qualité de commerçant et la déclaration au préalable de la faillite. Ainsi, les non-commerçants, comme la femme mariée ou un mineur non autorisé à faire le commerce, ne peuvent être condamnés comme banqueroutiers. Un banquier qui n'a ni tenu de livres ni fait d'inventaire et de dépôt de bilan est un commerçant dont la seule qualité de commerçant justifie sa condamnation pour banqueroute simple. C'est pourquoi la Cour de cassation rejette le pourvoi du sieur Goutagny contre un arrêt de la cour d'appel de Lyon du 10 décembre 1889⁶²⁶. L'absence d'inventaire, de dépôt de bilan, de tenue de livres sont des faits matériels justifiant la sanction pour banqueroute simple.

Par ailleurs, le failli est considéré comme banqueroutier simple s'il a dépensé de fortes sommes soit dans des opérations de pur hasard, soit dans des opérations fictives de Bourse ou sur marchandises. Il est également banqueroutier simple si, dans l'intention de retarder sa faillite, il a effectué des achats pour revendre au-dessous du cours ou s'il s'est livré à des emprunts, circulations, ou autres moyens ruineux de se procurer des fonds⁶²⁷. Il en est de même si, après la cessation des paiements, il a payé un créancier au préjudice de la masse⁶²⁸.

⁶²⁶ Cour de cassation, ch. crim., 6 mars 1890, *Jurisprudence de la cour d'appel 1890, op. cit.*, p. 415 : Le sieur Goutagny est condamné pour banqueroute simple par un arrêt de la cour de Lyon en date du 10 décembre 1889 pour défaut d'inventaires, pour absence de dépôt de bilan et pour non tenue de livres. Le pourvoi formé par le sieur Goutagny est rejeté par la Cour de cassation le 6 mars 1890⁶²⁶. Il reprochait à la cour de Lyon de ne pas avoir suffisamment motivé l'arrêt le condamnant en se limitant seulement à reproduire le texte de la loi et affirmer qu'il n'existait pas d'inventaires, qu'il n'avait pas déposé de bilan et qu'il n'avait pas tenue de comptabilité. Par ailleurs, il estimait que la cour de Lyon n'avait pas suffisamment recherché s'il avait la qualité de commerçant ou pas. La cour de cassation rappelle au prévenu que la cour de Lyon relate dans le préambule de l'arrêt que le prévenu est banquier et que sa qualité de commerçant y est affirmée. Et la Haute Cour estime que la cour de Lyon peut constater la banqueroute simple par référence au texte de la loi.

⁶²⁷ D. 1855, partie 5, FAI n°251 note 6 : le fait de renouveler ou remplacer des effets protestés par d'autres effets à leur tour impayés est dans le sens de l'article 585 du code de commerce un moyen ruineux de retarder la faillite, et par suite constitue un cas de banqueroute simple (Bruneau.2.104.).

⁶²⁸ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *P.D.C., op. cit.*, p. 894 et s. Le code de 1807 ne prévoyait pas cette dernière disposition. Les commerçants en état de cessation des paiements liquidaient tout leur actif pour payer quelques-

La banqueroute simple est prononcée facultativement si le commerçant a contracté pour le compte d'autrui, sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop considérables eu égard à sa situation. Il en va de même si le commerçant est de nouveau déclaré en faillite sans avoir satisfait aux obligations d'un précédent concordat. Par ailleurs, le failli peut être déclaré banqueroutier simple si, étant marié sous le régime dotal ou de séparation de biens, il ne s'est pas conformé aux articles 69 et 70 du code de commerce, qui font obligation de rendre public le régime matrimonial du commerçant. Il peut également être déclaré banqueroutier simple si, dans les quinze jours de la cessation des paiements, il n'a pas déposé au greffe la déclaration exigée par les articles 436 et 439 du code de commerce, qui concernent le dépôt du bilan et les informations sur l'identité de tous les associés solidaires.

Ainsi, les sœurs Joannel, de Roanne, commerçantes en faillite, ont été renvoyées devant le tribunal correctionnel pour délit de banqueroute simple⁶²⁹. Il leur est reproché d'avoir omis de faire au greffe du tribunal de commerce la déclaration prescrite par la loi, dans les 15 jours de la cessation de leurs paiements. D'autre part, elles ne se seraient pas présentées au syndic dans les cas et délais prescrits par la loi. En outre, elles n'auraient pas tenu leurs livres régulièrement et n'auraient pas fait un inventaire exact de leurs marchandises. De surcroît, elles auraient fait des dépenses personnelles ou de maison jugées excessives. En effet, le syndic de la faillite constate un déficit injustifié d'environ 50 000 francs. Sur ces faits, la cour d'appel de Lyon déclare les sœurs Joannel banqueroutières simples.

Néanmoins, les dépenses personnelles même excessives pour souscrire des contrats d'assurances avec diverses compagnies ne peuvent être considérées comme relevant d'une sanction pour banqueroute simple⁶³⁰. Certes, le montant des primes à payer est élevé, mais, dans une certaine mesure, il est contrebalancé par les avantages pouvant résulter de ces assurances au profit des créanciers de l'assuré.

De même, les opérations fictives de Bourse faites par un commerçant ultérieurement à sa déclaration de faillite ne sont pas nécessairement de nature à le faire déclarer en état de banqueroute, car il n'est pas établi que le résultat de ces opérations lui ait été défavorable et se soit soldé en perte.

uns de leurs créanciers au détriment de la masse. Voir aussi : H. Boutemail, *Sanctions de la faillite et sanctions pénales : leur évolution*, thèse de doctorat en droit, Poitiers, 1933.

⁶²⁹ Cour de Lyon, 13 juin 1894, *Journal des faillites*, 1895, *op. cit.*, p. 118 et s.

⁶³⁰ Trib. corr. de Lyon, 29 novembre 1883, *Jurisprudence de la Cour de Lyon*, 1884, *op. cit.*, p. 471.

La législation sur la banqueroute simple a le mérite de sanctionner les manquements imputables à la négligence ou à un manque de rigueur dans la gestion sans avoir l'intention de nuire aux créanciers et de le faire avec une relative indulgence.

B) Les sanctions pénales en cas de faillite pour banqueroute frauduleuse

Lorsque qu'il apparaît que le failli a soustrait ses livres ou qu'il a détourné ou dissimulé⁶³¹ une partie de son actif ou bien lorsqu'il s'est frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas, il est considéré comme banqueroutier frauduleux et sa condamnation est obligatoire. Alors que le banqueroutier simple n'est puni que d'un emprisonnement d'une durée comprise entre un mois et deux ans au plus⁶³², le banqueroutier frauduleux, tout comme ses complices, est sanctionné par les travaux forcés⁶³³. Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation estime, dans un arrêt rendu le 6 juillet 1872,⁶³⁴ que le sieur Buissan, commerçant failli, a commis le crime de banqueroute frauduleuse en faisant disparaître et enlever de son domicile les valeurs qui étaient les gages de ses créanciers. En effet, il a été « appréhendé à Bayonne avec ses valises alors qu'il se dirigeait vers la frontière en vue de fuir ses responsabilités et la colère de ses créanciers »⁶³⁵.

À l'inverse des sanctions frappant les banqueroutiers simples, celles imposées aux banqueroutiers frauduleux apparaissent comme un châtiment qui punit sévèrement celui qui, par son inconduite, a causé sciemment préjudice aux créanciers.

⁶³¹ Cour de cassation, ch. crim., 6 octobre 1853, *D. 1853*, partie 5, FAI 217, note 6. Le fait pour un commerçant failli d'avoir dissimulé et celui d'avoir détourné une partie de son actif constituent deux crimes distincts qui peuvent, sans qu'il en résulte de contradiction, être l'objet de deux déclarations différentes.

⁶³² Articles 584 du code commerce et 402 du code pénal

⁶³³ Articles 591 du code de commerce et 403 du code pénal.

⁶³⁴ Cour de cassation, ch. crim., 6 juillet 1872, *D. 1873*, partie 1, p.43.

⁶³⁵ *Ibid.*

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

Avec la réforme de 1889, le débiteur commerçant qui a failli à ses engagements commerciaux n'est plus systématiquement considéré comme un paria par le législateur. Les demandes incessantes de la doctrine, de la jurisprudence et de l'opinion publique relativement à une réforme du droit de la faillite depuis 1838 ont été partiellement satisfaites par le législateur de 1889. Deux procédures coexistent à partir de cette date. La première est le droit de la faillite ; la seconde est la liquidation judiciaire. La première est réservée au débiteur imprudent qui commet des erreurs ou des fautes, volontaires ou non ; la seconde est réservée au commerçant victime des aléas de son commerce et dont la bonne foi ne souffre aucun doute. Selon le législateur, ce dernier mérite un traitement particulier. Si sa nature de victime est confirmée, il est soumis à un traitement moins rigoureux que le débiteur en faillite et ses restrictions de droit sont moindres. Au contraire, si des irrégularités ou des fautes sont commises, il bascule sous l'empire du droit de la faillite. Il perd ainsi l'indulgence du législateur et est soumis à la rigueur de la procédure de faillite avec toutes les restrictions de droit qui en découlent. Le débiteur bénéficie donc à partir de 1889 d'une rigueur atténuée tandis que la protection des créanciers est renforcée.

Afin de déterminer la bonne foi du débiteur et lui attribuer ou non le bénéfice de la liquidation judiciaire, le juge consulaire organise, tout comme en matière de faillite, la procédure afin de déterminer la consistance du patrimoine du débiteur. La loi lui enjoint de déposer son bilan dans le but d'identifier la nature de ses dettes, leurs montants, son stock éventuel, l'identité de ses créanciers ainsi que le montant de ses créances à recouvrer. Le débiteur est tenu de détailler son actif et son passif pour permettre au juge consulaire de constater si son actif disponible suffit à apurer son passif exigible. Partant du « dépôt de bilan » du débiteur, le syndic procède à l'inventaire des biens, gage des créanciers.

Le débiteur est dessaisi de l'administration de ses biens pour protéger les créanciers afin qu'il ne soit pas tenté de les dissimuler et de nuire ainsi aux intérêts des créanciers. En cas de liquidation judiciaire, la règle du dessaisissement connaît des atténuations par rapport à la faillite. Pour autant, le débiteur ne conserve pas le droit de disposer librement de son patrimoine au détriment de ses créanciers. L'exercice des droits de propriété du débiteur lui est enlevé et confié au syndic provisoire ou définitif. La masse des créanciers devient l'ayant cause du failli. Exercer son activité ne lui étant pas interdit, celui-ci peut continuer à exercer une activité commerciale afin subvenir à ses besoins. Il s'agit là d'une disposition appropriée

prise par le législateur et confirmée par la jurisprudence. Elle lui permet en effet de préparer sa réhabilitation en remboursant ses créanciers, et les biens qu'il acquiert peuvent servir de gage.

Parmi les règles de la faillite maintenues dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire mise en place par la réforme de 1889, figurent la déchéance du terme, la cessation du cours des intérêts, l'hypothèque de la masse, la nullité des inscriptions de privilèges ou d'hypothèques prises après le jugement déclaratif. L'effet le plus notable du jugement déclaratif est le dessaisissement du débiteur, qui nécessite pour ce dernier le recours obligatoire au liquidateur judiciaire. Assisté par un agent dont l'approbation est nécessaire pour la régularité de ses actes, le débiteur peut rester aux commandes de ses affaires. Son statut passe ainsi de celui de paria réprouvé par la société tout entière à celui d'être humain susceptible d'être victime des circonstances extérieures, comme une crise économique. Ainsi, conformément au souhait d'une majeure partie de l'opinion publique et aux décisions prises par la jurisprudence, la réforme de 1889 introduit une certaine humanité dans les mécanismes de la justice consulaire.

Néanmoins, le débiteur failli ou liquidé dont l'analyse du patrimoine et l'analyse de la gestion de son entreprise révèlent des irrégularités peut encourir des sanctions civiles et commerciales, voire pénales. Il peut faire l'objet d'une privation administrative de liberté et subir des sanctions politiques. Si les manquements présentent des caractéristiques délictuelles ou criminelles, il peut être condamné pour banqueroute simple ou banqueroute frauduleuse. De cette façon, le législateur sanctionne le débiteur afin de préserver les intérêts des créanciers, dont la protection occupe toujours une place centrale dans les réformes de 1838 et de 1889.

CHAPITRE 2

LE RENFORCEMENT DE LA PROTECTION DES CRÉANCIERS PAR LA RÉFORME DE 1889

La protection des créanciers constituant un intérêt majeur pour le législateur, il en tient compte en matière de réglementation d'une procédure collective à chaque réforme. En effet, les créanciers, victimes de la défaillance de leur débiteur, subissent une défaillance à un double niveau. Ils connaissent d'abord une perte financière et matérielle et ensuite, une perte morale, car le crédit – la confiance – qu'ils ont accordée à leur débiteur se trouve entaché. Les créanciers risquent à leur tour de se retrouver en situation de cessation des paiements en raison de la défaillance de leurs débiteurs. La cessation des paiements et, par conséquent, la faillite – ou la liquidation judiciaire⁶³⁶ – est un événement primordial tant pour les entreprises concernées que pour la société en général. Elle a pour conséquence la disparition des unités de production, le licenciement des salariés ainsi que la sanction éventuelle des dirigeants. C'est pourquoi, le législateur prend des dispositions afin de préserver au mieux les intérêts des créanciers, qui subissent en premier lieu toutes les conséquences découlant d'une défaillance.

Au XIX^e siècle, les changements engendrés par les modifications du cadre économique et la Révolution industrielle modifient profondément le rapport entre le droit et la réalité économique⁶³⁷. Les problèmes financiers rencontrés dans le commerce et l'industrie bouleversent la société puisque les dommages causés aux créanciers et, par extension, à l'ensemble de la société troublent le bon fonctionnement du commerce et l'ordre public. En effet, les commerçants dont le débiteur est en faillite rencontrent à leur tour des difficultés de trésorerie et ne peuvent payer leurs créanciers. Ainsi, le créancier victime de la défaillance de son débiteur devient débiteur défaillant à son tour. Il perd tout crédit et la perte de confiance en cascade des acteurs de l'économie nuit à la société tout entière. C'est pourquoi le droit de la faillite tente de réduire les effets de celle-ci. Avec le droit de la faillite et de la liquidation judiciaire, le législateur ambitionne de régler les relations du failli avec ses créanciers, d'une part en garantissant une partie de leurs droits (Section 1) et d'autre part en recherchant les voies d'un règlement entre le débiteur et les créanciers (Section 2).

⁶³⁶ L. Raffait, *La liquidation judiciaire. Loi du 4 mars 1889. Examen critique et projet de réforme*, Paris, 1898.

⁶³⁷ J. Hilaire, « Le code de commerce de 1807, Les affaires économiques et la création de la chambre commerciale », *Bicentenaire du code de commerce, op. cit.*, p. 2.

Section 1 – La garantie des droits des créanciers

Pour garantir les droits des créanciers, le législateur a mis en place des dispositions spécifiques. En effet, dans le cadre d'une procédure collective, la garantie des droits des créanciers requiert la limitation d'un certain nombre de droits individuels afin de protéger l'intérêt collectif. La primauté de l'intérêt collectif des créanciers de la masse l'emporte sur l'intérêt particulier des créanciers chirographaires (§ 1). Mais elle ne l'emporte pas sur celui des créanciers privilégiés et hypothécaires, qui continuent d'exercer leurs privilèges et hypothèques (§ 2).

§ 1 – La primauté de l'intérêt collectif des créanciers de la masse face aux différents créanciers chirographaires

À partir du jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire, afin de garantir la primauté de l'intérêt collectif, les créanciers chirographaires connaissent une restriction de l'exercice de certains de leurs droits (A) et *a contrario* le renforcement de l'exercice de certains autres (B).

A) La restriction de l'exercice des droits des créanciers

La restriction des droits des créanciers se traduit par l'interdiction des poursuites individuelles (a) ainsi que par la cessation du cours des intérêts (b).

a) L'interdiction des poursuites individuelles

Tant qu'une procédure collective (la faillite ou, après 1889, la liquidation judiciaire) n'est pas ouverte, chaque créancier peut demander individuellement au tribunal compétent de prendre des mesures conservatoires ou exécutoires sur les biens se trouvant dans le patrimoine du débiteur. Dès que la procédure débute par un jugement déclaratif les poursuites individuelles sont suspendues. La suspension des poursuites n'est mentionnée par aucun

texte : c'est le jugement déclaratif de faillite qui emporte cette suspension. Elle découle du dessaisissement du failli et de la concentration de l'administration des biens entre les mains du syndic de la faillite⁶³⁸.

Avant l'ouverture d'une procédure collective, parmi les poursuites individuelles dont le créancier dispose, il faut notamment citer le droit d'exercer les actions du débiteur, d'attaquer, par l'action paulienne, les opérations faites en fraude de ces droits, d'engager un procès et de faire condamner le débiteur, de saisir ses biens en vertu d'un titre exécutoire, de les faire vendre aux enchères et de provoquer sur le prix un ordre ou une contribution, ainsi qu'en dispose le code de procédure civil⁶³⁹.

L'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du débiteur – sous forme de faillite ou de liquidation judiciaire – suspend l'exercice de ses droits individuels. Afin de permettre une plus grande efficacité à la procédure collective, Thaller – partisan d'une application sans concession de la règle de dessaisissement – estime que le créancier devrait perdre tous les droits dont il disposait antérieurement. Mais la jurisprudence ne fait pas une application aussi absolue de la règle du dessaisissement pour ce qui concerne l'exercice des actions du débiteur et de l'action paulienne. En droit, aussitôt la faillite prononcée, un créancier n'a plus le pouvoir d'exercer les actions du débiteur, du chef de l'article 1166 du code civil, ni d'attaquer ses actes, du chef de l'article 1167 du code civil⁶⁴⁰.

La cessation des poursuites des actions individuelles est formulée par la cour d'appel de Lyon, dans un arrêt prononcé le 1^{er} décembre 1853⁶⁴¹. Elle considère que la faillite d'un commerçant et la constitution d'un syndicat entraînent la cessation des poursuites individuelles des créanciers, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les exécutions commencées et celles non encore commencées à l'époque de la déclaration de la faillite. Par ailleurs, la cour précise que les syndics ne peuvent saisir les biens appartenant à une société ou arrêter les exécutions des créanciers de cette société que si c'est cette dernière elle-même qui a été déclarée en faillite, et non pas seulement un seul de ses membres. Quelques mois après cette première décision, la cour d'appel de Lyon confirme sa jurisprudence. En effet, dans une seconde affaire, elle tranche, le 24 février 1854, la question de savoir si les

⁶³⁸ R. Goguet, *op. cit.*, p. 207. Voir aussi : E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3e édition, *op. cit.*, p. 932 et s. F. Camus, *Des effets du jugement déclaratif de faillite et de la cessation de paiements*, Nancy, 1872.

⁶³⁹ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3e édition, *op. cit.*, p. 932 et s. Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, 4^e Edition, Tome 7, *op. cit.*, p. 263 et s.

⁶⁴⁰ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3^e édition, *op. cit.*, p. 933 et s.

⁶⁴¹ Cour de Lyon, 1^{ère} ch., 1^{er} décembre 1853, *Jurisprudence de la cour de Lyon*, 1854, p. 48.

circonstances de l'affaire peuvent justifier que l'on distingue entre les exécutions commencées et celles non encore commencées à l'époque de la déclaration de la faillite⁶⁴².

En l'espèce, la société qui existait entre Lesage et Treppoz – *Société Lesage et Treppoz* – pour l'exploitation d'un fonds de restauration, place des Terreaux, a été dissoute, et Lesage nommé liquidateur. Le 3 février suivant, ce dernier est déclaré en état de faillite à son tour et M. Tatu est nommé syndic. À la suite des poursuites engagées par les créanciers sociaux – les sieurs Demeure et Bavoizet – le fonds de commerce est saisi et la vente en est fixée au 6 février. Mais, sur les diligences du syndic, les scellés sont apposés et l'opposition signifiée à la réalisation de la vente. Les créanciers demandent alors la continuation des poursuites et le tribunal de commerce de Lyon, saisi de la demande, rend, le 8 février 1854, soit six jours avant que la faillite ne soit déclarée commune à Treppoz et à la société, un jugement dans lequel il estime que Demeure et Bavoizet, créanciers de la *Société Lesage et Treppoz*, sont en droit de faire saisir le fonds de restauration exploité par cette même société. Le tribunal de commerce note que la vente était prévue pour le 6 février, en l'étude de Me Moiriat, notaire à Lyon. Il rappelle néanmoins que la faillite d'un des associés n'entraîne pas la faillite de la société. Par conséquent, il estime que le syndic Tatu a fait arbitrairement apposer les scellés sur l'établissement de la société et s'est opposé à la vente sans motifs légitimes. Par conséquent, le tribunal de commerce de Lyon autorise les poursuites par saisies mobilières commencées par les créanciers Demeure et Bavoizet jusqu'au paiement intégral des sommes dues.

La cour d'appel de Lyon ne suit pas le raisonnement du tribunal de commerce et infirme ce dernier. Elle regrette que le syndic de la faillite de la *Société Lesage et Treppoz*, n'ait pas laissé s'accomplir la vente du fonds saisi par les intimés car, selon elle, la vente aurait ainsi pu avoir lieu sans nouveaux frais. En outre, elle estime que la prise en compte de la cessation des poursuites individuelles des créanciers est suffisante pour justifier l'infirmité du jugement du tribunal de commerce puisqu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les exécutions commencées et celles non encore commencées à l'époque de la déclaration de faillite. Elle considère néanmoins que, à l'époque où le jugement du tribunal de commerce dont il est fait appel a été rendu, seul Lesage avait été déclaré en faillite. La faillite de l'un des associés n'entraînant pas celle de la *Société Lesage et Treppoz*, le syndic n'avait alors pas qualité pour se saisir des biens appartenant à la société et suspendre les exécutions des créanciers de cette société. Mais, quelques jours après la faillite de Lesage, le

⁶⁴² Cour de Lyon, 24 février 1854, *Jurisprudence de la cour de Lyon*, 1854, p. 50.

tribunal de commerce de Lyon déclare également la faillite de Treppoz et prononce la faillite de la *Société Lesage et Treppoz*. Par conséquent, la cour d'appel de Lyon ordonne la suspension des poursuites des créanciers en raison de l'intervention et de l'action du syndic de la faillite.

La cour d'appel de Lyon estime, à juste titre, qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les exécutions commencées et celles non encore commencées à l'époque de la déclaration de la faillite. En effet, elle annule les ordonnances de référé qui avaient autorisé la continuation de la vente forcée de marchandises malgré la déclaration de faillite du débiteur⁶⁴³. Elle considère que, par l'effet de la faillite, les actions individuelles des créanciers sur les biens du failli sont remplacées par l'action syndicale sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les exécutions commencées et les exécutions non commencées à l'époque de la faillite. En autorisant les exécutions commencées avant la faillite, le juge des référés viole le droit des syndics. Il en est notamment ainsi lorsque l'ordonnance de référé est en flagrante opposition avec le jugement déclaratif de faillite. En prescrivant la levée des scellés dont la mise en place avait été ordonnée par le jugement déclaratif de faillite, le juge des référés outrepassé ses droits. La position de la cour d'appel de Lyon est qu'il n'appartient pas à la juridiction des référés d'empêcher l'exécution d'un jugement du tribunal de commerce.

Dans une autre affaire, qui oppose la dame Genton à son créancier, des poursuites sont exercées contre elle par celui-ci avant qu'elle ne soit déclarée en faillite. En application du jugement du tribunal de commerce, la déclaration en faillite se traduit par l'apposition des scellés. Le créancier demande en référé la levée de ceux-ci et la continuation des poursuites. Deux ordonnances favorables à cette demande sont rendues. Le syndic de la faillite, M. Tatu, interjette appel contre ces ordonnances. La cour d'appel de Lyon l'approuve, estimant que les biens d'un failli sont le gage commun de tous ses créanciers et que, par conséquent, la justice doit le conserver. En conséquence, le législateur considère que le bien qui est l'objet de ce gage ne doit plus être administré par le failli et qu'il doit en être dessaisi. En outre, il souhaite que l'institution du syndicat soit un organe de gestion des biens et l'unique représentant de tous les créanciers afin qu'il puisse exercer une poursuite unique, chargée seule de recevoir le dépôt des biens du failli, de les liquider, de les faire vendre et d'en appliquer le prix au paiement des dettes. La cour d'appel de Lyon rappelle les dispositions légales à l'origine du dessaisissement (les articles 470, 486, 532, 527 et 539 du code de commerce) et rappelle également que la loi permet – à titre d'exception – au créancier

⁶⁴³ Cour de Lyon, 26 août 1853, *D.*, 1855, II, p. 318, cité par Ch. Lyon Caen et L. Renault, *P.D.C.*, p. 673, note 1.

privilegié, au créancier gagiste et au créancier hypothécaire de se livrer individuellement à des exécutions sur les biens du failli. En revanche, pour les créanciers chirographaires, la cessation des poursuites individuelles s'applique aussi bien aux poursuites commencées qu'à celles qui ne le sont pas encore.

En principe, une fois la faillite prononcée, le dessaisissement prend effet immédiatement et le créancier ne peut plus s'immiscer dans les affaires de la masse. Ainsi, les droits dont le débiteur est dessaisi sont désormais exercés par le syndic. Par conséquent, pour éviter toute désorganisation de procédure de faillite, le créancier ne peut agir en lieu et place du débiteur.

Dans son jugement, en date du 12 novembre 1892, de l'affaire opposant Véziers à Meillereux, le tribunal de commerce de Lyon, estime que « les syndics ayant seuls la gestion matérielle de la faillite et ayant seuls le mandat de recouvrer les sommes dues au failli, il est de principe qu'aucune poursuite individuelle ne peut être exercée par les créanciers »⁶⁴⁴. Puisque aucune saisie-arrêt ne peut valablement être pratiquée à la requête d'un créancier du failli sur un débiteur de celui-ci, le tribunal de commerce déclare que Meillereux a violé la loi lorsque, en présence de la faillite déclarée de son débiteur Véziers, il a pratiqué une saisie-arrêt entre les mains de Duchez. Le tribunal estime que le syndic Ravenot est fondé à demander la nullité de la saisie-arrêt⁶⁴⁵. Toutefois, le créancier qui s'estime lésé a le droit d'intenter une action paulienne pour les opérations frauduleuses réalisées par le failli, lorsque le syndic s'abstient de l'exercer au nom et pour le compte de la masse.

Thaller conteste cette pratique jurisprudentielle⁶⁴⁶, estimant qu'il faut se référer à l'esprit de la loi, celle qui découle de l'application des articles 446 et 447 relatifs à la nullité de la période suspecte :

⁶⁴⁴ Trib. de com. de Lyon, 12 novembre 1892, *Journal des faillites*, 1893, *op. cit.*, p. 176 et s.

⁶⁴⁵ *Ibid.*

⁶⁴⁶ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3e édition, *op. cit.*, p. 951 et s. : « La personnalité du créancier s'absorbe dans la masse, toutes les prérogatives individuelles sont maintenant dévolues à la collectivité dont le syndic ou le débiteur assisté est l'organe dirigeant. Le créancier n'a pas plus conservé son pouvoir d'action pour les droits résultants de l'art. 1167 que pour ceux qui dérivent de l'art. 1166. En exerçant l'action paulienne, lorsque le syndic croit préférable de s'abstenir, jette le trouble dans la liquidation au même degré que lorsqu'il se subroge à l'exercice des droits du failli. »

« Les actions des articles 446 et 447 code de commerce appartiennent au syndic seul – dans une faillite – ou au liquidateur – dans une liquidation judiciaire – parce qu’elles reposent toutes sur une présomption de fraude, ayant son principe dans l’action paulienne. Par suite, l’action de l’article 1167 ne saurait elle-même appartenir qu’au syndic seul et aucun créancier n’a le droit de l’exercer à son défaut »⁶⁴⁷.

Cependant, l’interdiction faite à un créancier de s’immiscer dans la masse n’opère pas en cas de contestation de créance lors d’une assemblée de vérification. Si l’admission d’un intéressé n’est pas contestée par le syndic ou le failli, tout créancier dont la créance est simplement portée au bilan et non encore vérifiée a le droit de fournir un contredit qui nécessite le renvoi de la demande devant le tribunal, selon les dispositions des articles 494 et 498 et suivants du code de commerce. Cette interdiction n’opère pas non plus en cas d’opposition contre le jugement de faillite, c’est-à-dire lorsqu’il est fait opposition au jugement déclaratif ou au jugement fixant la date de la cessation des paiements. Selon l’article 580 du code de commerce, « toute partie intéressée [en d’autres termes, un créancier même non partie dans la première instance] peut jouir de son droit d’opposition ».

En outre, concernant la continuation des poursuites individuelles sur le mobilier du débiteur mis en liquidation judiciaire, le tribunal civil de Lyon, dans son jugement du 7 juin 1889, affirme que la continuation des poursuites individuelles sur le mobilier du débiteur mis en liquidation judiciaire est prohibée aussi bien par le texte que par l’économie générale de la loi du 4 mars 1889⁶⁴⁸, alors que, sous le régime de la liquidation judiciaire, le débiteur n’est pas totalement dessaisi. Ainsi, celui-ci conserve son initiative et peut même, sous certaines conditions, continuer l’exploitation de son commerce ou de son industrie. Il conserve même le droit d’encaisser toutes sommes exigibles. Toutefois, sa capacité se trouve restreinte car il ne peut se passer de l’assistance d’un liquidateur. C’est la raison pour laquelle Malapert considère qu’« [il] est partiellement dessaisi de l’administration de ses biens »⁶⁴⁹.

Par l’interdiction des poursuites individuelles, la collectivité des créanciers réunie dans la masse est protégée de l’action d’un des créanciers du même rang et membre lui-même de la masse. La restriction des droits individuels des créanciers chirographaires par

⁶⁴⁷ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3e édition, *op. cit.*, p. 951 et s.

⁶⁴⁸ Trib. civ. de Lyon, 7 juin 1889, *Jurisprudence de la cour d’appel de Lyon*, 1889, p. 440 et 441.

⁶⁴⁹ E. Malapert, *op. cit.*, p. 148 et s.

l'interdiction des poursuites individuelles opère par l'effet du jugement déclaratif sans qu'elle soit précisée dans le jugement. Ainsi, le représentant des créanciers qu'est le syndic ou le liquidateur judiciaire est le seul qui puisse engager les actions en vue de recouvrer les créances. L'égalité entre les créanciers de même rang est par conséquent préservée. Toutefois, l'interdiction des poursuites individuelles n'agit pas pour les créanciers disposant d'un privilège ou d'une hypothèque. De plus, les droits de la collectivité des créanciers sont préservés par l'arrêt du cours des intérêts à l'égard de la masse.

b) La cessation du cours des intérêts

Afin de préserver l'intérêt collectif des créanciers, le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation arrête le cours des intérêts de toute créance chirographaire à l'égard de la masse (article 445 alinéa 1 du code de commerce et article 8 de la loi de 4 mars 1889)⁶⁵⁰. En d'autres termes, la suspension du cours des intérêts des créances chirographaires produites par le jugement déclaratif de faillite n'a lieu qu'à l'égard de la masse⁶⁵¹ tandis que les intérêts continuent à courir à l'égard du débiteur⁶⁵². En effet, si les intérêts continuaient à courir à l'égard de la masse après l'ouverture de la faillite ou de la liquidation judiciaire, la prolongation de la procédure profiterait aux créanciers qui auraient prévu des dispositions privilégiées et porterait préjudice à ceux qui ne l'auraient pas fait. Il s'agirait alors d'une violation du principe d'égalité des créanciers et l'écart entre les deux catégories de créanciers s'accentuerait à mesure que s'allongerait la durée de la procédure⁶⁵³. En outre, il est de principe que les droits des intéressés se déterminent d'après leur état réciproque au jour du jugement déclaratif. En effet, le dividende doit être fixé dès le début de la procédure par rapport au montant nominal de la créance⁶⁵⁴.

En application de l'article 545 du code de commerce, la production de la dette à l'instance a, pour le débiteur, la valeur d'une mise en demeure qui fait courir les intérêts

⁶⁵⁰ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, 4^e Edition, Tome 7, *op. cit.*, p. 285 et s.

⁶⁵¹ Cour Lyon, 30 juillet 1898, 1899, art. 3299, p. 297 cité dans *Journal des faillites-Table générale*, 1895-1904, p. 367.

⁶⁵² Cour de Paris, 12 novembre 1896, *Journal des faillites*, 1897, art. 2271, p. 199, cité dans *Journal des faillites-Table générale*, 1895-1904, p. 367. « La suspension du cours des intérêts des créances chirographaires produites par le jugement déclaratif de faillite, n'a lieu qu'à l'égard de la masse. A l'égard du failli les intérêts continuent à courir. Et si la créance n'est pas productive d'intérêts par l'effet de la convention ou de la loi, la production à la faillite suffit pour en faire commencer le cours à l'égard du failli et équivaut à ce point de vue à une véritable demande en justice par voie d'assignation. » Voir aussi : Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, 4^e Edition, Tome 7, 1897, p. 217 et s.

⁶⁵³ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3^e édition, *op. cit.*, p. 950 et s.

⁶⁵⁴ *Ibid.*

moratoires soumis à la prescription quinquennale (article 2277 du code civil) que n'interrompt pas l'état de faillite.

Telle est la position de la cour d'appel de Lyon dans l'affaire Seux contre Brossier-Davaize⁶⁵⁵. En l'espèce, Brossier-Davaize demande au syndic et obtient de lui le paiement du montant intégral de sa créance admise au passif de la faillite Seux. Après la clôture des opérations de la faillite et le remboursement de tous les créanciers, Brossier-Davaize réclame encore un paiement d'intérêts, qu'il obtient par la condamnation de Seux à payer non seulement 6% d'intérêts pour sa créance de 2,145 francs mais également à payer des intérêts sur les intérêts, pour un montant de 360 francs. La cour d'appel de Lyon le déboute de sa demande au motif que la production de la dette à l'instance a, certes, la valeur d'une mise en demeure à l'égard du débiteur qui fait courir les intérêts moratoires, mais que ces derniers sont soumis à la prescription quinquennale, en application de l'article 545 du code de commerce. La position de la cour d'appel de Lyon diffère de celle de Paris, qui a jugé que les intérêts afférents au principal d'une créance produite dans une faillite ne peuvent être atteints par la prescription quinquennale prévue par l'article 2277 du code civil tant que les opérations de la faillite sont suspendues, pas plus qu'ils ne le seraient au cours d'une instance judiciaire⁶⁵⁶.

L'arrêt du cours des intérêts ne concerne pas les créanciers privilégiés et hypothécaires⁶⁵⁷. Néanmoins, la règle selon laquelle le paiement partiel d'une dette produisant intérêt s'impute d'abord sur les intérêts connaît une exception en matière de faillite, à l'égard des intérêts courus en faveur des créanciers privilégiés ou hypothécaires depuis le jugement déclaratif. Ainsi, si le prix des biens affectés au privilège ou à l'hypothèque est insuffisant pour le paiement intégral du capital et des intérêts, l'imputation doit se faire d'abord sur le capital ainsi que sur les intérêts échus avant le jugement déclaratif. En revanche, les intérêts échus depuis ce jugement qui restent alors impayés ne peuvent être reportés dans la masse chirographaire. Dans le cas où la faillite n'a pas été déclarée par jugement, le contrat d'union intervenu entre le débiteur et ses créanciers a pour effet d'arrêter le cours des intérêts vis-à-vis de la masse (code de commerce, article 445). Ainsi, dans l'affaire Jean Pierre Dubouchet contre Marcellin Dubouchet, la cour d'appel de Lyon doit

⁶⁵⁵ Cour de Lyon, 30 juillet 1898, 1899, art. 3299, p. 297 cité dans *Journal des faillites-Table générale*, 1895-1904, p. 367 ; Appel du jugement du Trib. de com. de Saint-Etienne, 24 mars 1897.

⁶⁵⁶ Cour de Paris, 1^{er} décembre 1892, *Journal des faillites*, 1893, p. 446. Voir aussi : Trib de com. de la Seine, 31 juillet 1895, *Journal des faillites*, 1897, p. 199.

⁶⁵⁷ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, 1897, *op. cit.*, p. 217 et s. et voir aussi Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, 4^e Edition, Tome 7, *op. cit.*, p. 263 et s.

trancher le litige relatif aux intérêts des créances garanties qui ne peuvent être réclamés que sur les sommes provenant des biens affectés au privilège, à l'hypothèque ou au nantissement.

En effet, il n'existe aucune difficulté doctrinale lorsque les sommes sur lesquelles doivent être payées les créances auxquelles la loi assure un droit de préférence suffisent à les acquitter intégralement en capital et intérêts. À l'inverse, en cas d'insuffisance de ces sommes, la question est de savoir s'il est possible de grever indirectement la masse des intérêts que le gage n'a pas pu couvrir. Or, la cour d'appel de Lyon estime – ce qui semble équitable – que la masse n'a pas à subir les intérêts des biens hypothécaires puisque la loi l'en affranchit et qu'il n'est pas possible d'admettre que les intérêts servent ainsi à accroître la créance. En outre, les intérêts n'étant que l'accessoire du capital, ils ne peuvent être confondu avec le capital lui-même. Elle considère en conséquence que les intérêts de la créance hypothécaire sont arrêtés, car ils seraient, d'une manière directe ou indirecte, une charge pour la masse chirographaire en raison des imputations inconciliables avec les règles de la faillite et du régime hypothécaire. Elle ajoute que les intérêts ne pourront être qu'accessoirement colloqués au capital sur le prix de vente. De surcroît, elle ordonne que la créance sera, avant tout, réglée en capital, sur lequel s'imputeront prioritairement les prix de vente attribués aux créanciers hypothécaires de Marcellin Dubouchet. Elle précise que l'excédent de ces prix, s'il y en a un, s'imputera sur les intérêts, de manière que les héritiers ou les ayants-cause de Marcellin Dubouchet ne puissent venir à la masse chirographaire de Jean-Pierre Dubouchet que pour les intérêts qui ont couru avant le traité d'union de ce dernier ou bien pour la portion du capital qui ne se trouverait pas payée par les attributions⁶⁵⁸. Lorsque la procédure de faillite débouchant sur l'union s'achèvera, la masse disparaîtra et le débiteur pourra acquérir de nouveaux biens. Le créancier qui s'était assuré des intérêts par la convention originale pourra régulièrement en exiger le paiement, même pour la période qui correspond à la faillite de son débiteur⁶⁵⁹.

Ainsi, avec le renforcement des garanties dont bénéficient les créanciers en cas de faillite de leur débiteur se traduit par des dispositions prévues par le code civil (art. 2277) et le code de commerce (art. 445 et 545). L'égalité de droit des créanciers est sauvegardée par l'arrêt du cours des intérêts. Ainsi, la collectivité des créanciers réunie au sein de la masse ne subit pas les conséquences financières de l'action de l'un des créanciers.

⁶⁵⁸ Cour de Lyon, 4^e ch., 30 août 1861, *Jurisprudence de la cour de Lyon*, 1862, *op. cit.*, p. 433.

⁶⁵⁹ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3e édition, *op. cit.*, p. 950 et s.

B) Le renforcement de l'exercice des droits des créanciers

La collectivité des créanciers bénéficie de l'exigibilité des créances à terme (a) et d'une hypothèque légale en qualité de masse (b).

a) L'exigibilité des créances à terme

Deux articles, l'un dans le code civil – l'article 1188 –, l'autre dans le code de commerce – l'article 444 – prévoient l'exigibilité des créances à terme. Le code civil dispose, dans son article 1188, que « le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite ». L'article 444 du code de commerce confirme cette disposition : « Le jugement déclaratif rend exigibles, à l'égard du failli, les dettes passives non échues ». En outre, l'article 8 de la loi de 1889 prévoit l'exigibilité des créances à terme dans le cadre de la liquidation judiciaire. Ainsi, le jugement de faillite ou de liquidation judiciaire supprime le terme bénéficiant aux engagements du débiteur ; en revanche, la créance à terme du failli envers un tiers ne bénéficie pas de l'exigibilité immédiate. Le délai initialement prévu subsiste⁶⁶⁰.

Le législateur met en place l'exigibilité des créances à terme car le créancier qui possède de telles créances doit devenir un créancier qui ne dispose pas d'un privilège et recevoir un dividende immédiat, en même temps que les autres. S'il n'en était pas ainsi, il faudrait mettre ce dividende en réserve et prolonger inutilement la durée de la liquidation. De plus, le terme est un témoignage de confiance. Or, le débiteur a failli et ne peut en conséquence bénéficier ni d'un crédit ni d'un délai. L'article 444 du code de commerce, d'après lequel le jugement déclaratif de faillite rend exigibles à l'égard du failli les créances non échues, est applicable aux créances hypothécaires comme aux créances chirographaires.

Ainsi, dans l'affaire opposant Souvaneau à Dupuis, Souvaneau demande la déchéance du terme par suite de la faillite de son débiteur Dupuis⁶⁶¹. Il se prévaut de l'article 444 du code de commerce, qui dispose que le jugement déclaratif de faillite rend exigibles les dettes passives non échues. Cet article ne distinguant pas entre les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires, le demandeur sollicite la déchéance du terme de sa créance

⁶⁶⁰ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, 4^e Edition, Tome 7, *op. cit.*, p. 272 et s.

⁶⁶¹ Cour de Lyon, 16 février 1881, *D.*, 1881, II, p. 237.

hypothécaire. La cour d'appel de Lyon considère que l'article 444 du code de commerce ne fait que reproduire l'article 1188 du code civil, qui prononce que le débiteur failli ne peut réclamer le bénéfice du terme. Ces deux articles ne distinguent pas entre les créanciers hypothécaires et chirographaires. La cour d'appel de Lyon estime en conséquence que la créance hypothécaire de Souvaneau contre Dupuis est devenue exigible et que Souvaneau n'est pas tenu de faire vérifier ni d'affirmer sa créance avant de commencer les poursuites expropriatrices des immeubles qui composent son gage.

La suspension du bénéfice du terme ou l'exigibilité immédiate des créances est une protection supplémentaire accordée par le législateur aux créanciers. C'est une disposition qui complète celles prévues par l'interdiction des poursuites individuelles et la cessation du cours des intérêts. D'autre part, en rendant les dettes exigibles, la loi les admet pour leur montant nominal et accorde enfin à la masse une hypothèque légale en garantie de ses droits.

b) L'hypothèque légale de la masse

Les articles 490 alinéa 3 et 517 du code de commerce ainsi que l'article 4 alinéa 1 de la loi de 1889 confèrent à la masse des créanciers une hypothèque légale sur les immeubles du failli, qu'ils aient été acquis antérieurement ou postérieurement à la procédure de faillite⁶⁶². L'hypothèque légale est le corollaire du dessaisissement. Elle existe aussi bien en matière de faillite qu'en matière de liquidation judiciaire. Sa validité est soumise à deux inscriptions au bureau des hypothèques de la situation des immeubles. Le syndic doit procéder aux inscriptions, en premier lieu après sa nomination, puis – en application des articles 490 alinéa 3 et 517 du code de commerce – lorsque le concordat éventuel est homologué⁶⁶³. En cas de défaut de transcription du jugement d'homologation du concordat, les créanciers concordataires ne peuvent se prévaloir de l'inscription prise au nom de la masse – en vertu de l'article 490 du code de commerce – à l'encontre du créancier qui, postérieurement au concordat, a pris inscription d'hypothèque judiciaire sur les immeubles du débiteur⁶⁶⁴. Cependant, la doctrine s'interroge sur l'éventuelle obligation du syndic à

⁶⁶² Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, *op. cit.*, p. 299 et s.

⁶⁶³ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3^e édition, *op. cit.*, p. 951 et s.

⁶⁶⁴ Trib. civ. de Grenoble, 25 novembre 1901, *Journal des faillites*, 1902, *op. cit.*, p. 136 : « Le défaut de transcription du jugement d'homologation du concordat ne permet pas aux créanciers concordataires de se prévaloir de l'inscription prise au nom de la masse en vertu de l'article 490 du code de commerce à l'encontre du créancier qui, postérieurement au concordat, a pris inscription d'hypothèque judiciaire sur les immeubles du débiteur. Par suite, ces créanciers, ou le syndic qui les représente après résolution du concordat et déclaration de

prendre, en cas de concordat par abandon d'actif, l'inscription hypothécaire de l'article 517 du code de commerce pour la conservation des droits de la masse⁶⁶⁵. Il existe également une controverse pour déterminer si l'hypothèque de la masse est une hypothèque légale ou judiciaire⁶⁶⁶. Ainsi :

« Quelle que soit sa nature, il est certain que l'hypothèque constitue la garantie collective de tous les créanciers, connus ou inconnus lors de son inscription. C'est à la masse que l'hypothèque est conférée, et la masse se compose de tous les créanciers, aussi bien de ceux portés au bilan et qui ont pris part à la procédure de vérification que de ceux qui ne révèlent leur existence que plus tard, en faisant reconnaître en justice leur qualité de créanciers »⁶⁶⁷.

Une fois prononcée la clôture de la faillite, lorsque le débiteur a été remis à la direction de ses affaires par un concordat, l'hypothèque permet à la masse de continuer à bénéficier d'une protection. Le dessaisissement ayant cessé, le débiteur recouvre le droit d'administrer ses biens et, du fait de la reprise de son activité, la masse est garantie contre les dettes à venir du débiteur. En cas de nouvelle(s) défaillance(s) de la part du débiteur, les créanciers concordataires primeront sur les créanciers subséquents pour les immeubles déjà existants au temps de la première faillite. L'hypothèque légale leur permettra de bénéficier d'un droit de préférence. C'est pourquoi la deuxième inscription prévue par la loi – de loin la plus importante des deux –, doit mentionner le jugement d'homologation, en vertu de l'article 517 du code de commerce. Il est toujours possible aux créanciers de renoncer à l'hypothèque au moment du concordat⁶⁶⁸.

Thaller apprécie que l'hypothèque légale présente un intérêt certain en cas de poursuite de l'activité du failli après l'homologation d'un concordat mais regrette qu'elle ne présente qu'un faible intérêt pendant la procédure de la faillite. Selon lui, il s'agit d'un complément de publicité donné au dessaisissement par une inscription sur les immeubles. Le syndic y procède sous sa seule responsabilité. Une négligence de la part du syndic quant à la

nouvelle faillite, ne sont pas fondés à contester la collocation du créancier ainsi inscrit dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix des immeubles, dès lors que le jugement en vertu duquel l'inscription a été prise est intervenu avant la seconde cessation de paiements à une époque non suspecte et constituait un droit acquis au moment de l'inscription (Com. 490-517). »

⁶⁶⁵ A. Defert, « Correspondance », *Journal des faillites*, 1895, *op. cit.*, p. 474 et s.

⁶⁶⁶ A. Defert, *Journal des faillites*, 1895, *op. cit.*, p. 240.

⁶⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁶⁸ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3^e édition, *op. cit.*, p. 951 et s. Voir aussi : Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, *op. cit.*, p. 306 et s.

réalisation de l'inscription et de sa publicité a pour conséquence que certaines personnes qui ont traité avec le débiteur en matière immobilière ignorent la faillite. Mais il n'existe aucune autre sanction, puisque le dessaisissement produit son effet au regard de tous au moment du jugement déclaratif. Créant un droit réel sur les différentes valeurs de son gage, l'hypothèque légale n'est rien d'autre que la conséquence logique du dessaisissement⁶⁶⁹. *A contrario* certains soutiennent que, grâce au dessaisissement, la masse acquiert un droit réel sur les immeubles à partir de l'inscription de l'hypothèque alors qu'elle n'était qu'un tiers ordinaire, ce qui lui confère une garantie supplémentaire. En conséquence, selon les dispositions de l'article 3 de la loi du 23 mars 1855, la vente d'un immeuble réalisée par le débiteur antérieurement à sa faillite et non transcrite par l'acheteur ne pourra lui être opposée⁶⁷⁰.

Corollaire du dessaisissement du débiteur, l'hypothèque légale existe aussi bien en matière de faillite qu'en matière de liquidation judiciaire. Elle renforce ainsi les droits des créanciers sur les biens immeubles du débiteur et la primauté de l'intérêt collectif, qui connaît néanmoins une exception lorsque des privilèges s'opposent à elle. Ainsi, les créanciers qui ont recours à une hypothèque ou à un privilège pour garantir leurs droits ne subissent qu'une limitation relative et continuent d'exercer leurs privilèges et hypothèques.

§ 2 – L'exercice des droits des créanciers privilégiés et hypothécaires pendant la procédure collective

L'ouverture d'une procédure collective a des répercussions sur l'exercice des droits de poursuite. La limitation de l'exercice des droits des créanciers privilégiés et hypothécaires n'est que relative (A) alors que le jugement déclaratif de faillite (ou de liquidation judiciaire) engendre l'arrêt du cours des inscriptions de privilèges ou d'hypothèques (B).

⁶⁶⁹ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3^e édition, *op. cit.*, p. 951 et s.

⁶⁷⁰ *Ibid.*, p. 952 et s.

A) La limitation relative de certains droits privilèges et hypothèques pendant la procédure

Les créanciers bénéficiant de sûreté ne sont pas intégrés dans la masse lorsqu'ils intentent une action sur le bien affecté à leur créance. Dans ce cas, ils peuvent agir individuellement (a). En outre, ne faisant pas partie de la masse, ils ne sont pas concernés par l'exigibilité des créances à terme (b) ; les commis conservent leurs privilèges (c), tout comme le bailleur de l'immeuble affecté au commerce et à l'industrie du failli (d), le créancier gagiste (e), et l'épouse du débiteur (f).

a) L'action individuelle des créanciers bénéficiant de sûreté

N'étant pas atteints par les conséquences de la faillite et ne faisant pas partie de la masse⁶⁷¹, les créanciers privilégiés et hypothécaires peuvent saisir les biens qui garantissent leurs créances. Ils peuvent provoquer l'ouverture d'une contribution ou d'un ordre sur les sommes provenant de cette saisie, afin de se faire placer à leur rang, suivant les règles de forme du code de procédure civile. Les poursuites sont dirigées contre le syndic dans la faillite, en application de l'article 443, alinéa 3 du code de commerce et elles le sont contre le débiteur assisté dans la liquidation judiciaire, selon l'article 5, alinéa 1^{er} de la loi de 1889⁶⁷². Ainsi, le créancier ayant un privilège ou une hypothèque (article 571 du code de commerce), le créancier gagiste (article 548 du code de commerce) ainsi que le propriétaire bailleur (article 450 du code de commerce) disposent d'un pouvoir d'exécution séparée qui leur est propre⁶⁷³. Le pouvoir d'exécution séparée de la procédure collective qui leur est accordé n'est pas reconnu à ceux qui disposent d'un privilège général⁶⁷⁴ pas plus qu'il ne l'est à ceux dont le privilège mobilier repose sur une volonté de réparation ou de conservation. Thaller précise qu'en pratique la jurisprudence a tendance à refuser à ces derniers ayants droit le

⁶⁷¹ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 1898, *op. cit.*, p. 970. Voir aussi : Ch. Appleton, « Des droits du vendeur à livrer dans la faillite de l'acheteur », *A.D.C.*, 1886-1887, p. 257-294.

⁶⁷² Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, Tome 7, *op. cit.*, p. 265 et s.

⁶⁷³ Trib. civ. de Mirecourt, 17 novembre 1892, *A.D.C.*, 1893, *op. cit.*, p. 25 et s : « Les créanciers hypothécaires conserve le droit de poursuivre la réalisation de leur gage. »

⁶⁷⁴ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 3^e édition, *op. cit.*, p. 879 et s. Voir aussi : Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, Tome 7, *op. cit.*, p. 127 et s.

droit de poursuites individuelles car la loi des faillites ne leur confère pas ce droit en termes formels et il estime que cette exclusion ne saurait se justifier⁶⁷⁵.

En outre, les créanciers hypothécaires ainsi que les créanciers privilégiés sur immeubles qui n'auraient pas entamé avant l'ouverture de la procédure d'union les poursuites en expropriation ne sont plus admis à les entreprendre (article 572 du code de commerce). C'est le syndic qui procédera à la vente⁶⁷⁶.

De plus, les créanciers privilégiés ou hypothécaires sont dispensés de produire leurs titres et de se faire admettre en assemblée de vérification des créances, même dans le cas où, selon les dispositions de l'article 501 du code de commerce, leurs « privilèges ou hypothèques sont contestés ». Selon Thaller, de telles dispositions ne nécessitent pas que cette vérification soit obligatoire, mais elle est souhaitable⁶⁷⁷. Ainsi, les syndics de la faillite Portallier sont condamnés par la cour d'appel de Lyon⁶⁷⁸ à payer à la demoiselle Catelan et, par privilège à tous les autres, le montant de sa créance de 2 062.83 francs, avec intérêts de droit. En effet, la demoiselle Catelan fait admettre aux syndics sa créance de 2662.85 francs, le 10 avril 1888. La cour constate que la demoiselle Catelan ne souhaitait pas devenir créancier chirographaire et qu'elle avait, dans le procès-verbal de vérification des créances, reproduit sa prétention privilégiée et que sa créance avait été admise sans observations. La cour d'appel de Lyon estime que la créance de la demoiselle Catelan a été admise comme créance privilégiée. En conséquence, elle ordonne qu'elle soit payée par privilège aux autres créanciers.

D'autre part, la loi du 4 mars 1889 prévoit, dans son article 11, alinéa 1 que, pour une liquidation judiciaire, le bordereau de production du créancier énonce « les privilèges, hypothèques ou gages qui sont affectés à la créance »⁶⁷⁹. Cette disposition peut concerner un créancier qui désire à la fois conserver sa sûreté et concourir pour un dividende aux opérations de la masse. Dans ce cas, il lui est nécessaire de faire admettre sa créance. L'article 552 du code de commerce l'énonce clairement et il dispense le créancier de cette même procédure lorsque celui-ci souhaite poursuivre la procédure de recouvrement sur le bien affecté à son remboursement. Seuls sont obligés de produire et de faire admettre leurs créances ceux qui font partie intégrante de la masse, c'est-à-dire les créanciers chirographaires. Leur admission dans la masse leur sert de garantie. Quant aux créanciers

⁶⁷⁵ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 1898, *op. cit.*, p. 970 et s.

⁶⁷⁶ *Ibid.*

⁶⁷⁷ *Ibid.*, p. 971.

⁶⁷⁸ Cour de Lyon, 1^{ère} ch., 26 novembre 1890, *Journal des faillites*, 1891, p. 173-175.

⁶⁷⁹ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, *op. cit.*, p. 965 et s.

disposant d'une sûreté, ils sont étrangers à la masse mais, quand ils y seront admis, ils pourront alors opposer au syndic la reconnaissance sans réserves qu'il avait faite de leur droit dans la première procédure et repousser ainsi son contredit, comme dans l'affaire de la demoiselle Catelan⁶⁸⁰.

Au surplus, s'il s'agit d'un privilège sur meuble autre qu'un gage, le syndic venant à réaliser ce meuble et à distribuer les deniers procurés par sa vente n'encourt aucune responsabilité pour s'être abstenu de distribuer les fonds prioritairement aux créanciers privilégiés lorsque ceux-ci ne se sont pas manifestés. Ainsi, la répartition des sommes au marc le franc est effectuée selon la loi. Il en irait autrement si la créance ainsi que le privilège avaient été admis en assemblée. Si les créanciers privilégiés omettent de produire leurs créances dans les délais prévus par les articles 491 à 503 du code de commerce, elles ne sont pas forcloses. Ils peuvent solliciter la distribution du prix de l'immeuble hypothéqué en saisissant le tribunal civil – et non pas le tribunal de commerce – du lieu où cet immeuble est situé. Les délais de réclamation au paiement au marc le franc par les ayants-droit sont soumis aux dispositions du code de procédure, sans qu'il soit possible de les repousser au motif de la clôture antérieure du procès-verbal de vérification sur lequel ils n'auraient pas été mentionnés. Thaller considère que la nouvelle jurisprudence s'oriente vers une conception contraire à la sienne, exception faite de la situation du créancier gagiste (Civ. rej. 19 juin 1889). En effet, selon lui, la procédure de vérification constitue au profit de la masse une garantie contre les intrusions de faux créanciers. Or, c'est principalement contre les créanciers à rang de préférence que la masse doit être protégée, dans la mesure où non seulement ces créanciers augmentent le nombre des participants au dividende mais la privent complètement d'un élément de l'actif.

La 4^e chambre de la cour d'appel de Paris, dans son arrêt en date du 14 décembre 1888, affirme au contraire qu'il est conforme aux dispositions du code de commerce que tous ceux qui se prétendent créanciers d'un failli produisent leurs titres à la vérification des créances sans qu'il y ait à distinguer entre les simples chirographaires et les hypothécaires ou privilégiés⁶⁸¹. En l'espèce, la société du *Crédit industriel et commercial*, détentrice d'une créance hypothécaire, la produit lors de la procédure de vérification. Le syndic de faillite, le sieur Godon, refuse de l'admettre. La cour d'appel de Paris infirme le jugement du tribunal de Pontoise qui l'a admise. Elle reconnaît aux créanciers hypothécaires le droit de produire

⁶⁸⁰ Cour de Lyon, 1^{ère} ch., 26 novembre 1890, *Journal des faillites*, 1891, p. 173-175.

⁶⁸¹ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 1898. *op. cit.*, p. 972 note 2.

leurs créances à la faillite. Dans ses commentaires de l'arrêt, L. Mahoudeau⁶⁸² précise que la position de la cour de Paris est conforme à la jurisprudence constante. Pour justifier son opinion, il s'appuie sur l'article 552 du code de commerce :

« Les créanciers privilégiés ou hypothécaires non remplis sur le prix des immeubles, concourront à proportion de ce qui leur restera dû avec les créanciers chirographaires sur les deniers appartenant à la masse chirographaire, pourvu toutefois que leurs créances aient été vérifiées et affirmées suivant les formes ci-dessus établies ».

Mahoudeau considère en conséquence que l'on ne peut pas priver les créanciers privilégiés et hypothécaires du droit d'accomplir un acte dont l'existence est nécessaire en vertu de cet article. Il précise également que la cour de Paris estime que les créanciers hypothécaires peuvent produire leurs créances et qu'ils doivent le faire obligatoirement pour garantir leur droit. Selon lui, la 4^e chambre de la cour d'appel de Paris procède ainsi à un revirement de jurisprudence en adoptant une position contraire à celle de la cour d'appel de Lyon⁶⁸³. Il considère la décision de la cour de Paris appropriée et conforme aussi bien aux intérêts des créanciers chirographaires qu'à ceux du failli. En effet, dans son arrêt en date du 16 février 1881, la cour d'appel de Lyon affirme que « l'exigibilité résultant pour les dettes non échues du jugement déclaratif de la faillite s'applique aux dettes hypothécaires, comme aux dettes chirographaires » en application des articles 1188 du code civil et 444, 571 du code de commerce. Elle affirme d'autre part que, « si les créanciers d'une faillite, même les privilégiés et les hypothécaires, sont tenus, pour être admis à la répartition des deniers appartenant à la masse chirographaire, de faire vérifier et d'affirmer leurs créances, aucune disposition de la loi n'impose au créancier hypothécaire l'obligation de se soumettre à ces formalités avant de poursuivre l'expropriation de l'immeuble affecté à sa créance ». Elle ajoute qu'une décision contraire aurait pour conséquence d'enlever aux créanciers hypothécaires un des effets précieux que confère l'hypothèque, à savoir, celui de réaliser leur gage sans entrave et par préférence à tous autres créanciers. Ainsi, elle considère en l'espèce que le commandement en expropriation de Souvaneau, créancier hypothécaire, contre Dupuis, débiteur failli, était fondé et que le syndic de la faillite Canavy a mal procédé

⁶⁸² Cité par E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 1898. *op. cit.*, p. 972 note 2 : Cour de Paris, 14 décembre 1888, *A.D.C.*, 1889, partie 1, p. 102.

⁶⁸³ Cour de Lyon, 16 février 1881, *S.*, 1882, II, p. 44.

puisque Souvaneau n'a fait que respecter la loi. Elle infirme par conséquent le jugement du tribunal civil de Lyon du 29 janvier 1880.

Les créanciers privilégiés ne sont pas quant à eux concernés par l'exigibilité des créances à terme.

b) La non exigibilité des créances à terme pour les créances privilégiées et hypothécaires

Le jugement déclaratif de faillite tout comme le jugement de liquidation judiciaire rendent exigibles, à l'égard du débiteur, les dettes passives non échues (article 444 alinéa 1 du code de commerce et article 8 de la loi du 4 mars 1889)⁶⁸⁴. Thaller estime que la faillite ou la liquidation judiciaire ne devraient pas rendre exigibles les dettes hypothécaires ou privilégiées à terme, alors qu'elles font échoir les simples dettes chirographaires. Or, l'article 444 du code de commerce ne distingue pas les dettes chirographaires des autres dettes, alors que, selon Thaller, une distinction s'impose. Lorsque le syndic ou l'agent de la liquidation réalise le bien meuble ou immeuble sur lequel porte la garantie du créancier, ce dernier – quoique le terme ne soit pas encore échu – sera en droit d'obtenir une collocation immédiate et définitive sur le prix du bien. Thaller estime que le déplacement ou la disparition de la sûreté du créancier l'autorise à considérer sa créance comme échue (article 1188 du code civil) et que, en supposant la sûreté maintenue, le droit pour le créancier d'anticiper sur le terme ne se comprendrait plus. En effet, étant donné que la suppression du terme était motivée par la perte de la confiance en la personne du failli, le créancier hypothécaire ou privilégié n'a pas fait crédit à l'individu mais à la chose et, par conséquent, la faillite n'a nullement altéré les conditions de ce crédit⁶⁸⁵. Dans ce cas de figure, une distinction s'impose : soit le créancier se dit membre de la masse et, en ce cas, toute voie d'exécution lui est refusée, soit il déclare être hors de la masse – ce qui, selon Thaller, correspond à la réalité de la situation. Il s'ensuit que le bénéficiaire d'une hypothèque ou d'un privilège n'a pas le droit d'invoquer la déchéance du terme compte tenu que l'exigibilité des dettes à terme n'a été introduite que pour les créanciers groupés et leurs créances ramenées au dividende.

Thaller constate que la jurisprudence se prononce catégoriquement dans le sens opposé à son opinion. En effet, lors des travaux préparatoires du code civil concernant

⁶⁸⁴ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, Tome 7, *op. cit.*, p. 272 et s.

⁶⁸⁵ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 1898, *op. cit.*, p. 973 et s.

l'article 1188, texte reproduit par l'article 444 du code de commerce, certains parlementaires ont considéré que la règle de la déchéance du terme s'appliquait même aux créanciers hypothécaires. Selon Thaller, ils songeaient vraisemblablement à la déconfiture, régime alors non organisé. Or, il est évident que, en droit civil, le créancier à terme, en se prévalant de l'article 1188 du code civil afin de diriger des poursuites immédiates sur une valeur quelconque de son débiteur, serait fondé à saisir, en raison de cette exigibilité, l'immeuble même sur lequel porte sa garantie puisque « le droit civil ne procède ni à une séparation méthodique des créanciers ni à l'institution d'une masse »⁶⁸⁶.

Dans la faillite, la situation se présente différemment. Selon les dispositions de l'article 508 du code de commerce, les créanciers ne peuvent participer au concordat sans perdre leurs sûretés ; de même, selon les dispositions de l'article 546 du code de commerce, le créancier gagiste ne peut concourir aux distributions de la masse aussi longtemps qu'il retient le gage.

Afin qu'il puisse participer au concordat et aux distributions de dividendes s'il le souhaite, le créancier doit renoncer à sa sûreté. Cependant, ce choix peut présenter de sérieux inconvénients lorsque la sûreté ou le gage menacent de rester inefficaces. L'intérêt du créancier chirographaire prévaut alors, ce qui peut justifier sa délibération au concordat ainsi que sa participation aux dividendes distribués.

Un créancier simple pourra réaliser en toute diligence l'immeuble ou le meuble affecté à sa créance et, ayant fait dégager le solde non couvert par sa sûreté, il concourra valablement au concordat pour le solde et, en qualité de gagiste, prendra part pour la même somme aux distributions de la masse. À l'inverse, lorsqu'il s'agit d'un créancier à terme, dès l'instant où lui est refusé le droit de considérer sa créance comme échue pour les besoins de la liquidation de sa sûreté, la solution du renoncement à la sûreté est inappropriée puisqu'il devra rester étranger au concordat ou aux distributions et puisque sa sûreté sera incertaine car fondée sur le prix aléatoire auquel elle sera vendue après l'échéance.

C'est pour avoir étendu la règle de l'article 444 du code commerce aux créanciers privilégiés que les arrêts en étaient venus, antérieurement à 1872, à mettre le propriétaire bailleur réclamant ses loyers futurs dans une situation absolument intolérable pour la masse. La loi du 12 février 1872 a interdit cette collocation de termes non échus. Selon Thaller, il n'aurait pas été utile de l'adopter si la jurisprudence avait eu une position différente sur

⁶⁸⁶ *Ibid.*,

l'article 444 du code de commerce. Dans son article 2, cette loi statue sur les baux antérieurs à sa promulgation. Elle paraît procéder par des mesures interprétatives, en interdisant au propriétaire agissant en vertu de pareils baux d'exiger par anticipation les loyers à échoir quand ses sûretés ne sont pas déplacées. Cependant, la loi n'a pas modifié l'interprétation appliquée aux créanciers hypothécaires ou privilégiés ayant un titre différent, puisque la jurisprudence leur permet de saisir le bien aussitôt la faillite déclarée, et bien que le terme du contrat ne soit pas encore arrivé⁶⁸⁷.

Après avoir présenté les droits des créanciers privilégiés et la non exigibilité de certaines de leurs créances, il convient d'aborder les privilèges des commis et ouvriers.

c) Les privilèges des commis et des ouvriers

Dans une faillite ou dans une liquidation judiciaire, les privilèges consacrés par la loi sont les suivants⁶⁸⁸ : en premier lieu, il existe un privilège accordé par la loi du 26 pluviôse an II (14 février 1795) aux ouvriers et fournisseurs d'entrepreneurs de travaux sur le montant du prix des devis, privilège qui a été étendu aux travaux de l'État et à tous les travaux publics par la loi du 25 juillet 1891. Ce privilège se rapproche, selon Thaller, de celui qui, en matière de travaux publics, permet, en application de l'article 1798 du code civil, une action directe par les ouvriers employés à des travaux particuliers contre le maître d'ouvrage.

En second lieu, il existe un privilège accordé aux commis et ouvriers du failli sur la généralité des meubles, qui garantit l'arriéré de leurs appointements et salaires, au rang fixé par l'article 2101 du code civil pour le privilège des gens de services. Dans le commerce, des dispositions semblables sont prévues par l'article 549 du code de commerce⁶⁸⁹. Toutefois, le privilège que l'article 549 du code de commerce accorde aux commis du commerçant déclaré en faillite pour le paiement des salaires des 6 derniers mois doit être refusé à celui qui était au service d'une maison en faillite non à titre de simple employé à appointements fixes mais à titre de gérant, avec une bonification sur les affaires traitées directement par ce dernier⁶⁹⁰.

⁶⁸⁷ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 1898, *op. cit.*, p. 973 et s.

⁶⁸⁸ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 7^e édition, *op. cit.*, p. 835 et s.

⁶⁸⁹ G. Naquet, *Patrons et employés : rupture amiable du contrat de louage de services, privilège des employés en cas de faillites ou liquidations judiciaires*, Paris, 1899, p. 45 et s.

⁶⁹⁰ Cour de Lyon, 1^{er} avril 1881, *D.*, 1882, II, p. 44.

Ainsi, le sieur Biot avait confié la gestion de deux usines situées à Salt et Mornans au sieur Robert. En novembre 1878, Biot fait faillite. Raverot père et fils, banquiers à Saint-Etienne, ainsi que le sieur Robert et deux autres personnes signent une convention, en novembre 1878, pour prendre en main la gestion et l'administration de l'entreprise, tout en laissant à Biot la gestion matérielle. Le 3 février 1879, les créanciers de Biot donnent à Raverot père ainsi qu'à quatre autres mandataires tous pouvoirs pour préparer les statuts d'une société et pour traiter et transiger avec tous les autres créanciers. Mais, à la demande de la société *l'Union générale*, la faillite de *Biot et compagnie* est déclarée, le 18 mars 1879. Le sieur Robert demande à bénéficier du privilège « à raison des appointements auxquels il prétendait avoir droit tant pour sa gestion pendant la prétendue liquidation que pour le concours qu'il avait continué de prêter au syndic après la déclaration de faillite ». Les juges consulaires stéphanois accueillent favorablement cette demande, mais la cour d'appel de Lyon infirme le jugement.

Par ailleurs, dans l'hypothèse où, la faillite étant ouverte, l'exploitation commerciale ou industrielle se poursuive avec l'autorisation du juge-commissaire, les commis et ouvriers ne bénéficieront pas du versement d'un dividende pour la rétribution qui correspond à leurs services intervenant postérieurement à la faillite et pour lesquels s'appliquera la règle relative aux dettes de la masse. En outre, en application de l'article 1780 du code civil, les dommages-intérêts dus par suite d'une rupture abusive d'engagement par le syndic en cours de liquidation sont payés par préférence aux autres dettes.

En revanche, la loi de 1838 garantit, au moyen d'un privilège formel, les appointements et salaires dus au moment du jugement déclaratif. Sous l'empire de la loi de 1807, la question s'était posée de savoir si le privilège des gens de service ne s'appliquait pas de plein droit au personnel commercial et industriel. La jurisprudence s'était prononcée par la négative, la qualification de « gens de service » ne pouvant viser que les serviteurs de ménage ou de culture. Selon Thaller, il s'agissait là d'une lacune, comblée depuis, puisque une juste protection est due aux ouvriers et aux commis, pour lesquels la profession est un moyen de subsistance. Le privilège garantit, pour les commis, les six mois d'appointements antérieurs au jugement déclaratif et, pour les ouvriers – dont les salaires sont payés à des intervalles plus rapprochés –, les trois mois antérieurs à cette même date. La loi de 1838 ne donnait à ces derniers le privilège que pour un mois ; c'est l'adoption de la loi sur les liquidations judiciaires de 1889 qui l'a porté à trois mois (loi de 1889, article 22). Les dommages-intérêts résultant de la résiliation par le fait de la faillite ne sont pas privilégiés.

Thaller précise que, dans les grandes villes, il est conforme aux habitudes du syndic de remettre au personnel congédié quinze jours ou un mois d'appointements, payés intégralement en frais de syndic. Cette pratique n'est pas en accord avec la jurisprudence, qui refuse des dommages-intérêts dans la faillite, en raison de contrats synallagmatiques inexécutés⁶⁹¹.

Dans son étude portant sur les représentants de commerce, Thaller précise que la loi du 6 février 1895 a étendu au profit des « commis attachés à une ou plusieurs maisons de commerce, sédentaires ou voyageurs » en faillite le privilège des appointements fixes aux commissions proportionnelles acquises depuis le troisième mois avant la faillite, même pour les marchés conclus à une date plus ancienne négociés par leur intermédiaire⁶⁹².

Une autre loi, en date du 27 décembre 1895, pose le principe de l'obligation pour les chefs d'entreprise de verser à une caisse des retraites ou à d'autres caisses autorisées les retenues faites sur les salaires en vue d'un but de prévoyance. Elle pose également le principe de l'acquisition d'un gage par les ouvriers sur les dépôts ainsi constitués. Elle prévoit que la restitution des sommes qui n'auraient pas été effectivement versées lors de la faillite à l'une des caisses susdites est garantie – pour la dernière année et pour ce qui sera dû sur l'année courante – au moyen d'un privilège prenant rang concurremment avec le privilège des salaires des gens de service établi par l'article 2101 (article 4, al. 2 de la loi).

Le droit des faillites crée au profit des commis et des ouvriers un privilège que le droit commun ne connaît pas. Cependant, il importe de ne pas interpréter son esprit général à partir de l'extension qui lui a été donnée. En effet, il vise plutôt à restreindre le champ des privilèges et des hypothèques. Le privilège étant considéré comme une distorsion au principe d'égalité qui est à la base de la faillite, la loi y apporte une restriction.

Il en va de même pour ce qui concerne les droits du bailleur de l'immeuble affecté au commerce et à l'industrie du failli.

d) La protection du bailleur de l'immeuble affecté au commerce et à l'industrie du failli

La question du privilège ne se pose certes pas lorsque le commerçant est lui-même propriétaire de l'immeuble où il exerce son activité. À l'inverse, lorsque le commerçant ou

⁶⁹¹ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 1898, *op. cit.*, p. 973 et s.

⁶⁹² *Ibid.*

l'industriel exerce son exploitation dans l'immeuble d'un tiers, dans un magasin ou dans une usine, le privilège concernant le local loué est soumis au droit de la faillite⁶⁹³. Lorsque le débiteur dépose son bilan afin de déclarer sa cessation de paiement, il établit la liste de ses créanciers privilégiés et chirographaires, qu'il reporte dans le passif de son bilan. Ainsi, les débiteurs listent en premier lieu leur passif privilégié et notamment les loyers dus au titre de l'occupation d'un magasin. Dans son bilan accompagnant sa déclaration de faillite, le sieur Lager cite en premier lieu la location de son magasin sans toutefois préciser de montant du⁶⁹⁴. De même, le bilan définitif de Morel, établi le 27 décembre 1879 par le syndic définitif de la faillite, liste les créances privilégiées, en tête desquelles figure la location du magasin pour un montant de 775 francs⁶⁹⁵. Il importe de distinguer la situation du commerçant antérieurement et postérieurement à la loi du 12 février 1872⁶⁹⁶.

Jusqu'à la loi du 12 février 1872, la seule disposition du code de commerce relative au bailleur était précisée dans son article 450⁶⁹⁷. C'est pourquoi, dans le cadre de la faillite, le bailleur pouvait également invoquer l'article 2102, 1° du code civil. Il pouvait faire saisir et vendre les meubles de son locataire failli. Ainsi, la situation lui était très favorable, qu'il soit confronté à une faillite ou à une déconfiture civile pour un bail ordinaire. Sous l'empire de l'ancien article 450 du code de commerce, il était seulement tenu de suspendre toutes voies d'exécution pendant les trente jours qui suivaient le jugement déclaratif⁶⁹⁸. Par ailleurs, grâce à l'application de l'art. 2101, 1° du code civil, le bailleur pouvait se faire placer par privilège pour le montant de tous les loyers, aussi bien de ceux échus au moment de la faillite que du loyer de l'année courante et de ceux de toutes les années à échoir. Le privilège du bailleur ne pouvait s'exercer que sur les objets matériels et apparents garnissant les lieux loués et non sur des objets incorporels, tels que le fonds de commerce du preneur.

C'est dans ce sens que se prononce la cour d'appel de Lyon dans l'affaire Marion contre Fayet-Mouton, dans son arrêt en date du 25 avril 1860⁶⁹⁹. En l'espèce Fayet-Mouton propriétaire des locaux de Marion où celui exerce la profession de boulanger invoque l'application de l'article 2102, 1° du code civil non seulement sur le mobilier garnissant les lieux mais également sur le prix provenant du fonds de boulangerie. Les juges du fond lui

⁶⁹³ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, op. cit., p. 1003 et s.

⁶⁹⁴ Trib. de com. de Lyon, 10 octobre 1890, Arch. dép. Rhône, faillite, 1890, Bilan, 6 up1/2340, pièce n° 50, Faillite Lager.

⁶⁹⁵ Trib. de com. de Lyon, 2 janvier 1881, Arch. dép. Rhône, faillite, 1880, Bilan, 6 up1/2205, pièce n° 4, Faillite Morel.

⁶⁹⁶ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, tome 8, op. cit., p. 177 et s.

⁶⁹⁷ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, op. cit., p. 845 et s.

⁶⁹⁸ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, op. cit., p. 1003 et s.

⁶⁹⁹ Cour de Lyon, 25 avril 1860, *Jurisprudence de la cour de Lyon*, op. cit., p. 284.

donnent raison mais la cour d'appel de Lyon infirme le jugement. Le privilège du bailleur sur le prix du fonds de commerce n'est pas accepté. La cour affirme que Fayet-Mouton peut néanmoins participer à la distribution des deniers au marc le franc pour le montant de sa créance.

Thaller considère que la tentative du syndic de préparer un concordat et de continuer l'exploitation en offrant au bailleur une somme égale aux loyers échus lui aurait permis de conserver les meubles en place pour une courte période. Mais cette tentative était vouée à l'échec puisque le bailleur pouvait demander l'exigibilité des dettes à terme résultant de la faillite pour faire vendre le mobilier et pour exiger une collocation immédiate, en raison de tous les loyers non encore échus. La seule compensation que le bailleur laissait à la masse était la faculté de relouer l'immeuble après que les ventes l'auraient dégarni et de faire un profit de la relocation précaire pour le reste de la durée du bail. Le bailleur pouvait ainsi contrecarrer tout projet de rétablissement du débiteur dans son commerce ou dans son industrie et empêcher toute poursuite d'activité⁷⁰⁰.

En raison de l'application extensive de l'article 444 du code de commerce par la jurisprudence étendant la déchéance du terme aux créanciers, même non chirographaires, tout l'actif se trouve ainsi absorbé par le privilège du bailleur. Cette jurisprudence extensive est contestée par certains auteurs qui souhaiteraient donner à cet article 444 du code de commerce une portée plus restreinte. Ainsi, le maintien des meubles avec remboursement de l'arriéré aurait condamné le vendeur à une attitude attentiste et n'aurait pas remis en cause le concordat. D'autres auteurs prétendent que, pour ses loyers à venir, le bailleur n'est pas seulement créancier à terme mais créancier sous condition suspensive : chaque terme de loyer serait en effet subordonné à la paisible jouissance pour le temps correspondant. Mais cette seconde thèse, bien plus critiquable que la première, ne trouve pas faveur auprès de la pratique⁷⁰¹.

La loi du 12 février 1872, insérée dans les articles 450 et 550 du code de commerce, fait disparaître cet ancien abus où le bailleur se taillait la part du lion⁷⁰². À partir de cette date, le bailleur ne peut faire résilier le bail que s'il s'appuie sur des motifs légitimes, comme des retards de paiement des loyers ou un abus de jouissance de la part du locataire. À lui seul,

⁷⁰⁰ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, op. cit., p. 1003 et s. voir aussi Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de droit Commercial*, 3^e édition, op. cit., p. 888 et s.

⁷⁰¹ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, op. cit., p. 1003 et s.

⁷⁰² E.E. Thaller, « À propos du privilège du bailleur dans la faillite », *A.D.C.*, 1896, op. cit., p. 289 et s.

le jugement déclaratif n'emporte pas résiliation⁷⁰³. Néanmoins, toutes les voies d'exécution et actions sont suspendues jusqu'à l'expiration des huit jours qui suivent le délai accordé par l'article 492 du code de commerce aux créanciers domiciliés en France pour la vérification des créances, l'expiration de ce délai de vérification des créances devant permettre au syndic d'émettre un avis sur la continuation de l'exploitation par la conclusion d'un concordat⁷⁰⁴.

Même avec le régime postérieur à 1872, les prétentions du bailleur constituent encore une menace pour la masse. En effet, dans les faillites concernant les entreprises de petite taille, l'actif ne couvre que les dettes envers le bailleur, sans laisser d'excédent à la masse. C'est pourquoi, le nombre de clôtures pour insuffisance d'actif est très élevé⁷⁰⁵.

Selon Thaller, la loi du 12 février 1872 aurait pu se limiter à condamner la jurisprudence suivie sur l'exigibilité des créances hypothécaires et privilégiées et décider que les créances de cette nature – ou tout simplement celle du bailleur – ne pourraient plus prétendre à des voies d'exécution immédiate en raison de prestations non encore échues lors de la faillite. Cela aurait suffi à corriger les insuffisances de la loi précédente. Il regrette que le législateur ait préféré adopter une loi plus complexe, en multipliant les détails de la réglementation.

Selon lui, l'idée qui paraît émerger de la loi est la suivante : entité solvable, la masse remplace le locataire dans le bail et met face au propriétaire un preneur nouveau, contre lequel l'exigibilité des loyers futurs ne peut plus être invoquée puisqu'il n'est pas lui-même failli. Par ailleurs, il observe qu'un transfert du bail s'est opéré du débiteur, locataire antérieur, sur la collectivité de ses créanciers. Celle-ci, en payant l'arriéré des loyers et en laissant les sûretés pour l'avenir, prive le propriétaire de tout motif de nouvelle réclamation. Il ne lui est pas possible de contester le nouveau bail puisque les conditions du contrat n'ont en aucune façon été modifiées. Face au failli, il n'est plus fondé à exiger la déchéance du terme puisque la masse a remplacé le failli. La subrogation de la masse dans les droits du débiteur locataire peut d'ailleurs être provisoire. Si une continuation provisoire de l'exploitation permet la conclusion d'un concordat, le bail sera à nouveau à la disposition du débiteur initial et suivra son exécution régulière, sans que le paiement des futurs loyers puisse être exigé puisque la faillite a donné lieu à un concordat. Le failli étant dessaisi de

⁷⁰³ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, op. cit., p. 888 et s. Voir aussi : Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, tome 8, op. cit., p. 182 et s.

⁷⁰⁴ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, op. cit., p. 890 et s.

⁷⁰⁵ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, op. cit., p. 1003 et s. voir aussi : E.E. Thaller, « À propos du privilège du bailleur dans la faillite », *A.D.C.*, 1896, op. cit., p. 289 et s.

l'administration de ses biens, il est remplacé par la masse⁷⁰⁶. Cette position jurisprudentielle est reconnue légalement par la loi de 1872 qui fait passer le bail « de la tête du failli sur celle de la masse »⁷⁰⁷.

À l'inverse, si la procédure débouche sur l'union, la masse a la possibilité d'empêcher le bailleur de réclamer les loyers à venir en cédant à un adjudicataire du fonds de commerce le bail pour tout le temps qui reste à courir, à charge pour le cessionnaire de maintenir dans l'immeuble un gage suffisant pour couvrir les dettes. Dans ce cas, le bailleur se trouve en présence d'un cessionnaire solvable – qui ne présente pas les conditions requises pour que les loyers futurs deviennent exigibles – à la condition que son preneur exécute les obligations résultant du bail et qu'il ne modifie pas la destination des lieux (article 550 du code de commerce alinéa 5)⁷⁰⁸.

Cependant, la continuation du bail avec transfert à la masse aussi bien que sa transmission à un adjudicataire ne sont possibles qu'autant que le bail ne contient aucune clause interdisant sa cession ou sa sous-location. En effet, l'article 550, 6° du code de commerce dispose : « Dans le cas où le bail contiendrait interdiction de céder le bail ou de sous-louer, les créanciers ne pourront faire leur profit de la location que [sous certaines conditions] ». Cela signifie que, en raison de l'interdiction de sous-louer, le propriétaire peut s'opposer à ce que la masse entretienne le bail, même lorsque le syndic offre de payer l'arriéré des loyers. Le propriétaire procédera alors soit à la vente forcée des meubles soit à la résiliation, de manière à rentrer dans la possession de son immeuble, alors même que l'intérêt de la masse serait la continuation du bail par le vote d'un concordat. Il s'agit là d'un inconvénient qui trouve son origine dans l'interprétation donnée à l'article 444 du code de commerce. Thaller aurait préféré que les créanciers privilégiés soient écartés du bénéfice de ce texte pour que la faillite permette l'entretien du bail, en dépit de toute clause interdisant la sous-location.

En outre, la masse qui exploite le fonds de commerce dans l'immeuble du propriétaire ne peut empêcher les poursuites de celui-ci que si elle lui paie les loyers suivants : en premier lieu, l'arriéré des loyers – limité à deux années échues et à l'année courante – ainsi que les réparations liées à un fait antérieur à la faillite et, en second lieu, les loyers postérieurs à la

⁷⁰⁶ Trib. civ. de Lyon, 18 août 1890, *Journal des faillites 1891*, *op. cit.*, p. 224 : « L'exécution par la faillite du bail qui [...] avait été consenti [au failli] a pour effet d'investir la masse des créanciers [...] des droits du failli. Telle est la position du Trib. civ. de Lyon dans son jugement en date du 18 août 1890 dans lequel elle précise également que le " propriétaire est créancier de cette masse " ».

⁷⁰⁷ E.E. Thaller, « À propos du privilège du bailleur dans la faillite », *A.D.C.*, 1896, *op. cit.*, p. 289 et s.

⁷⁰⁸ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, *op. cit.*, p. 1003 et s.

faillite même, à mesure de leur exigibilité (article 530 du code de commerce alinéa 3). Ce n'est donc pas au titre du privilège du bailleur que le propriétaire réclamera ces loyers de la seconde catégorie puisqu'il y a droit comme créancier de la masse se payant sur les premières rentrées aussi longtemps que l'exploitation sous faillite sera autorisée.

Deux faits sont de nature à rendre cette double hypothèse irréalisable. D'une part, l'enlèvement et la vente des meubles garnissant le magasin ou l'atelier – sans que le bail lui-même soit cédé en contrepartie d'un gage suffisant – et, d'autre part, la résiliation.

Lorsque le syndic ne continue ni l'exploitation ni l'exécution du bail, les marchandises et objets d'outillage sont vendus à la requête du syndic ou à celle du bailleur. La règle de la déchéance du terme s'applique alors dans toute sa rigueur, puisque le locataire est failli et que la masse ne revendique pas sa place⁷⁰⁹. Le législateur avait initialement prévu, dans l'article 2102, 1° du code civil, que le propriétaire obtienne collocation pour tous les loyers présents et à venir. La réforme de 1872 limite au contraire le privilège à deux années dans le passé, à l'année courante et à une année à échoir à partir de l'expiration de cette année courante. En outre, elle accorde le privilège pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts. Elle cesse de distinguer entre les baux à date et ceux sans date certaine, tous étant traités de la même manière (article 550 du code de commerce, alinéa 4). Pour le complément de l'année courante ainsi que pour l'année qui suivra, la masse pourra faire son profit du bail et user de la relocation, là même où il y aurait interdiction de sous-louer (article 550, alinéa 6). Le bailleur ne reprendra possession de son immeuble qu'après que cette année future aura pris fin. La saisie des meubles est interdite au bailleur lorsque s'ouvre la faillite. Alors même qu'il est dans l'attente de la décision de la masse de reprendre ou non le bail, il ne peut mettre en œuvre des voies d'exécution immédiate en dehors de mesures simplement conservatoires. Lorsque le bail stipule son arrêt de plein droit par suite du jugement déclaratif, le bailleur peut prendre possession de l'immeuble si le contrat a pris fin dans l'intervalle. La loi prévoit la suspension des poursuites jusqu'à l'expiration des huit jours à partir des délais donnés par l'article 492 du code de commerce aux créanciers résidant en France pour la vérification de leurs créances : « Le syndic dispose du même délai pour se prononcer sur la continuation du bail par la masse. Il pourra, pendant ladite période et huit jours après, avec l'autorisation du juge-commissaire et le failli entendu,

⁷⁰⁹ Trib. civ. de Lyon, 18 août 1890, *Journal des faillites*, 1891, *op. cit.*, p. 225 : « Il résulte de l'article 450 du code de commerce que lorsque le syndic ne fait pas au propriétaire la notification de cession de bail, celui-ci conserve le droit de demander la résiliation avec dommages-intérêts jusqu'à l'acceptation expresse ou tacite de la sous-location des lieux. »

notifier au propriétaire son intention de continuer le bail (article 450 du code de commerce) »⁷¹⁰. Dans la liquidation judiciaire, la décision de poursuivre le bail est notifiée au bailleur par le débiteur assisté (Loi de 1889, article 18)⁷¹¹.

Le propriétaire bailleur peut demander la résiliation du bail soit en raison d'un fait survenu antérieurement à la faillite, par exemple un abus de jouissance, soit par suite de la faillite elle-même, lorsqu'il est prévu dans le contrat que la faillite est une cause résolutoire au gré du bailleur. Mais, à lui seul, le jugement déclaratif n'emporte pas résiliation. Afin de garantir la sécurité des transactions pour la masse qui prépare un concordat, il est indispensable que le bailleur fasse valoir au plus vite les motifs de la résolution du contrat et il est primordial de connaître la solidité juridique du bail. Si, en raison d'un vice caché, le propriétaire peut récupérer son immeuble après que le failli a été rétabli dans ses biens, le concordat sera compromis. Cela explique l'importance pour le bailleur d'agir en résiliation dans les quinze jours après la notification faite par le syndic de poursuivre l'exécution du bail.

À défaut, en application de l'article 450 du code de commerce, le bailleur est présumé renoncer à tous les moyens de résiliation⁷¹². Si la résiliation a lieu, le bailleur reprend de suite la possession de son immeuble et, concernant la valeur des meubles qui le garnissent, il se fera placer en rang par privilège pour l'année courante ainsi que pour deux années de loyers échus, sans préjudice de toutes autres prestations dues en vertu du bail, ainsi que des dommages-intérêts (art. 550, al. 2). Le syndic peut également notifier sa décision postérieurement au délai prévu par l'article 450 du code de commerce, qui n'est pas prescrit à peine de déchéance. La seule sanction attachée au non-respect du délai est la possibilité offerte au bailleur de former une demande en résiliation dans les quinze jours suivant la notification faite par le syndic et à condition qu'il dispose de moyens recevables à cet effet. Ainsi, plus le syndic différera sa décision de notifier la continuation du bail, plus il prolongera la durée de l'incertitude dans laquelle se trouve la masse⁷¹³.

⁷¹⁰ E.E. Thaller, « À propos du privilège du bailleur dans la faillite », *A.D.C.*, 1896, *op. cit.*, p. 289 et s.

⁷¹¹ *Ibid.*

⁷¹² Trib de com. de la Seine, 9 avril 1891, *Journal des faillites*, 1892, p. 314 : « Le bailleur qui a autorisé le locataire à procéder à la vente par voie de liquidation des marchandises formant son gage ne peut plus exercer son privilège sur le prix de vente et réclamer de ce chef son admission privilégiée au passif de la liquidation (Code de commerce article 450). »

⁷¹³ E.E. Thaller, « À propos du privilège du bailleur dans la faillite », *A.D.C.*, 1896, *op. cit.*, p. 300 et s.

L'exercice des droits du bailleur connaît ainsi des restrictions dans le cadre d'une procédure collective afin de garantir la poursuite éventuelle de l'activité. Pour cela, le créancier gagiste et l'épouse du failli connaissent également des limitations de leurs droits.

e) **La protection des droits du créancier gagiste**

« Les créanciers disposant d'un privilège, d'un nantissement ou d'une hypothèque se distinguent de la masse des créanciers ordinaires car ils bénéficient d'une sûreté réelle que la faillite n'affecte pas. Ainsi, leur créance demeure telle qu'elle sans être convertie en un dividende. Au titre du principe d'égalité de l'article 2093 du code civil, la faillite n'affecte pas les créanciers privilégiés ou hypothécaires car ils se sont assurés une situation de préférence grâce à un privilège ou à une hypothèque. À ce titre, ils ne font pas partie de la masse et, en application de l'article 508 du code de commerce, ils n'ont pas à délibérer sur l'adoption du concordat »⁷¹⁴.

Ainsi, le créancier bénéficiaire d'une hypothèque ou d'un privilège ne peut faire partie de la masse que pour le montant de sa créance que sa garantie ne parvient pas à couvrir. Lorsque le créancier est un créancier gagiste, les articles 546 à 548 du code de commerce établissent un autre mode de remboursement. Le créancier dispose en sa possession du bien mobilier affecté à son paiement. Le syndic, dans une faillite, ou le débiteur assisté, dans une liquidation judiciaire, peut retirer le gage, au motif que sa vente par le créancier se ferait dans des conditions défavorables. Mais il ne peut le retirer qu'avec l'autorisation du juge-commissaire et à condition de rembourser entièrement la dette. Il dégage ainsi le nantissement au compte de la masse (article 547 du code de commerce).

Depuis une décision de la cour d'appel de Lyon, en date du 14 mars 1895⁷¹⁵, le bien peut être nanti d'un privilège sans que le bénéficiaire du gage l'ait effectivement en sa possession. C'est le cas notamment d'un fonds de commerce. Dans l'affaire Martel contre Vinzio, Martel demande son admission en qualité de créancier privilégié au passif de la liquidation Vinzio. En l'espèce, en sûreté d'un prêt de 11 000 francs, Vinzio a donné en gage un fonds de commerce de papiers peints sis et exploité place de l'Hôtel de Ville, à Saint-Etienne. Le gage portait sur la clientèle, l'achalandage, les marchandises, l'agencement et le droit au bail des lieux. Par ailleurs, Martel a fait signifier par exploit d'huissier aux

⁷¹⁴ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3e édition, *op. cit.*, p. 986 et s.

⁷¹⁵ Cour de Lyon, 14 mars 1895, *Journal des faillites*, 1897, article 2215, p. 21.

propriétaires des lieux l'existence du gage. Vinzio s'oppose à l'admission de la créance privilégiée de Martel puisqu'il n'y a pas eu de mise en possession du fonds de commerce entre ses mains. La cour d'appel de Lyon considère en l'occurrence qu'un fonds de commerce est un tout unique avec ses éléments, titre, enseigne, achalandage et ses accessoires, droit au bail, marchandises et matériel. Ainsi, un fonds de commerce constitue un meuble incorporel et peut, par suite, être valablement donné en nantissement, sans qu'il soit nécessaire vis-à-vis des tiers que le débiteur s'en soit dessaisi entre les mains du créancier gagiste. Si le créancier gagiste est en possession du bien gagé, il peut le vendre ou bien attendre que le syndic le vende :

Dans le premier cas de figure, si le prix de vente dépasse le montant de la créance garantie, le surplus sera recouvré par le syndic ou le débiteur assisté. À l'inverse, si le prix de vente reste inférieur au montant de la créance garantie, le créancier viendra à contribution pour l'excédent dans la masse en qualité de créancier ordinaire, comme prévu par l'article 548 du code de commerce, tout comme les créanciers hypothécaires⁷¹⁶. Cette hypothèse permet à Thaller de se prononcer sur l'application de l'article 546 du code de commerce, lorsque la créance garantie par le gage est conditionnelle ou à terme. Selon lui, le jugement déclaratif ne rend pas la créance du gagiste exigible et l'autorise à vendre le gage avant l'échéance convenue. Il précise que la faillite ne fait pas disparaître la condition dont cette créance est affectée, considère que l'article 546 du code de commerce ne s'applique pas aux hypothèses énoncées et estime injuste de reprocher au créancier de vouloir préserver sa créance pour l'écarter des distributions de la masse⁷¹⁷.

Dans le second cas de figure, le créancier s'abstient de réaliser le gage et, des distributions chirographaires sont effectuées. Le créancier gagiste ne peut y participer et sa position diffère de celle des créanciers hypothécaires. Selon l'article 546 du code de commerce, il n'est inscrit dans la masse que pour mémoire. Selon Thaller, il s'agit là d'un traitement rigoureux difficile à justifier. Il est préférable de considérer que le créancier gagiste se trouve, en raison du nantissement, dans une position particulière. Dès l'instant qu'il engage des mesures d'exécution ou qu'il participe à des mesures de ce genre contre le débiteur, ce ne peut être que sous la condition préalable de liquider l'objet du nantissement.

⁷¹⁶ E.E. Thaller et J. Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, op. cit., p. 1181 et s.

⁷¹⁷ *Ibid.*

Concernant l'épouse du failli, les privilèges spéciaux que sont le gage ainsi que les privilèges et hypothèques régulièrement inscrits sont encadrés par la loi et ne souffrent de restrictions que dans des cas exceptionnels. En revanche, les privilèges généraux connaissent d'importantes restrictions dès le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire.

f) La protection des droits de l'épouse du débiteur

L'épouse du failli possède des droits à l'encontre de son époux. La plupart du temps, lorsque le mari dépose le bilan de son entreprise à la suite à une cessation des paiements, son épouse demande la séparation de biens, entraînant ainsi soit la dissolution de la communauté soit la restitution des biens propres ou dotaux⁷¹⁸. Afin d'éviter que la collectivité des créanciers ne soit lésée par la dissolution de la communauté ou la reprise des biens propres, les droits de l'épouse sont strictement encadrés. Elle peut être créancière de son mari lorsqu'un bien propre lui appartenant a été vendu afin de payer une dette contractée ensemble avec son mari⁷¹⁹. Il s'agit de l'hypothèque légale de l'épouse (1°). Elle peut être la propriétaire de biens que son mari détient comme administrateur et peut alors les revendiquer dans le cadre de l'exercice de son droit de reprise (2°).

1. L'hypothèque légale de l'épouse

Antérieurement au code de commerce de 1807, l'exercice des droits de l'épouse dans la faillite du mari avait donné lieu à des pratiques douteuses et à des abus : l'épouse parvenait à soustraire au droit de gage des créanciers de son mari des biens appartenant en réalité à celui-ci. Elle exerçait également sur des immeubles acquis avec l'argent du failli son hypothèque légale au préjudice des créanciers de la masse. Afin de réprimer ces abus, le code de 1807 avait prévu des mesures rigoureuses⁷²⁰. La loi de 1838 les a atténuées, sans en changer la nature⁷²¹.

La faillite de son mari n'enlève pas à l'épouse les droits qu'elle aurait eus si ce dernier n'était pas tombé en faillite. Elle demeure propriétaire des biens qui lui appartiennent

⁷¹⁸ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, 4^e Edition, Tome 8, *op. cit.*, p 208 et s.

⁷¹⁹ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, *op. cit.*, p. 890 et s. Voir aussi : E.E. Thaller, « Séparation de biens et effets personnels de la femme dans la faillite », *A.D.C.*, 1896, *op. cit.*, p. 362-370.

⁷²⁰ J. Hilaire, *Introduction Historique au Droit Commercial*, *op. cit.*, p. 327: « Le code était particulièrement sévère pour la femme du failli ; les reprises étaient limitée strictement et entourées de lourdes garanties. »

⁷²¹ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, *op. cit.*, p. 890 et s.

en propre et qui se trouvent entre les mains de son mari ou bien elle demeure sa créancière⁷²². Lorsqu'elle fait valoir une créance, elle peut invoquer son hypothèque légale, mais elle subit d'importantes restrictions pour l'exercice de ses droits, et ce dans l'intérêt des créanciers afin d'éviter des fraudes à leur préjudice. En vertu des dispositions de l'article 563 du code de commerce, ces restrictions sont relatives soit aux immeubles grevés de cette hypothèque, soit aux créances garanties par elle.

En droit commun, l'hypothèque légale de l'épouse s'étend à tous les immeubles présents et à venir du mari. En cas de faillite, sont soumis à l'hypothèque légale de l'épouse les immeubles qui appartenaient au mari lors de la célébration du mariage, ainsi que ceux qui lui sont advenus par succession, donation ou legs. En conséquence, les immeubles acquis à titre onéreux pendant la durée du mariage ne sont pas soumis à l'hypothèque légale de l'épouse, le législateur estimant que ces immeubles ont été acquis avec l'argent des créanciers⁷²³.

En droit commun, toutes les créances de l'épouse envers son mari sont garanties par l'hypothèque légale (article 2121, 2° du code civil). L'épouse n'est soumise à la production d'aucune preuve spéciale concernant les créances pour lesquelles elle prétend exercer son droit. En cas de faillite, des exceptions sont apportées au droit commun par application des articles 563 et 564 du code de commerce : l'épouse ne peut invoquer son hypothèque légale pour les avantages que son mari lui a accordés dans son contrat de mariage ou pour les donations qu'elle a reçues de lui pendant le mariage. De même, l'article 564 du code de commerce lui interdit de se présenter dans la faillite comme créancière chirographaire à raison de ces libéralités. Concernant la dot qu'elle a apportée ou les biens qui lui sont advenus depuis le mariage par succession ou donation entre vifs ou testamentaire, elle doit apporter la preuve de la délivrance ou du paiement par un acte authentique ou sous seing privé ayant date certaine. La délivrance doit être antérieure à la déclaration de faillite⁷²⁴.

Le mari doit être commerçant lors de la célébration du mariage ou, s'il n'a pas alors de profession déterminée, il doit être devenu commerçant dans l'année du mariage (article 564 du code de commerce). Dans la pratique, il convient de considérer les faits, sans s'attacher à la qualité que le mari a pu prendre dans son contrat de mariage. L'article 563 du code de commerce s'applique par le seul fait que le mari faisait des actes de commerce sa

⁷²² Cour de Lyon, 29 avril 1850, *Pandectes chronologiques de la jurisprudence*, 1850, II, p. 75, affaire dame Cuzin.

⁷²³ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 3e édition, *op. cit.*, p. 897 et s.

⁷²⁴ *Ibid.*, p. 899 et s.

profession habituelle, même s'il exerçait des fonctions légalement incompatibles avec l'activité de commerçant, telles que celles exercées par les auxiliaires de justice. À l'inverse, la qualité de commerçant prise par le mari dans son contrat de mariage ne suffirait pas pour motiver l'application de l'article 563 du code de commerce. En effet, l'épouse peut alléguer que, son mari étant mineur lors de son mariage, il ne pouvait être légalement commerçant car il n'y avait pas été autorisé au titre de l'article 2 du code de commerce⁷²⁵.

Par ailleurs, la déchéance édictée par l'article 772 du code de procédure civile contre le créancier à hypothèque légale qui n'a pas fait inscrire son hypothèque dans les délais fixés par l'article 2195 code civil ne peut être invoquée que par les créanciers inscrits. Elle ne peut donc l'être contre l'épouse du débiteur par le syndic de la faillite de son mari, auquel elle demande seulement le paiement du prix du bien sur le prix de vente éventuel par préférence à la masse des créanciers qu'il représente. Ainsi en a jugé le tribunal civil de Lyon, le 2 juin 1882⁷²⁶.

2. L'exercice du droit de reprise par l'épouse

L'épouse agissant en qualité de propriétaire peut revendiquer les biens dont elle a la propriété se trouvant en la possession de son mari. Selon les dispositions de l'article 561 du code de commerce, elle ne reprend ses immeubles qu'à la charge des hypothèques dont ils ont été légalement grevés, ou bien de tous autres droits réels valablement constitués. Afin de reprendre ses biens, l'épouse doit apporter la preuve de sa propriété. Si elle ne l'apporte pas les biens sont considérés comme faisant partie de la masse. Le code de commerce impose à l'épouse des preuves spéciales pour revendiquer ses immeubles mais aussi ses meubles⁷²⁷.

L'épouse peut revendiquer les immeubles dont elle était propriétaire lors de la célébration du mariage ainsi que les immeubles qu'elle a acquis à titre gratuit ou à titre onéreux pendant le mariage. Les immeubles qui ne sont pas entrés en communauté peuvent être repris, à condition qu'ils figurent dans le contrat de mariage. Elle peut également revendiquer les immeubles acquis par succession ou par donation entre vifs ou testamentaire. La preuve de ces acquisitions est apportée par l'acte de partage, l'acte de donation ou le testament (article 557 du code de commerce). Sauf preuve contraire, les immeubles acquis à titre onéreux

⁷²⁵ *Ibid.*, p. 901 et s.

⁷²⁶ Trib. civ. de Lyon, 2 juin 1882, *Journal des faillites*, 1883, art. 159, p. 106. Cité dans *Journal des faillites – Table générale*, 1882-1894, p. 430.

⁷²⁷ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, 4^e Edition, Tome 8, *op. cit.*, p 211 et s.

pendant le mariage sont présumés être acquis avec l'argent du failli et sont réunis à l'actif de la masse⁷²⁸. L'épouse du failli peut être propriétaire de meubles détenus par son mari lors de la déclaration de faillite. Quelles que soient leur origine et leur nature, l'épouse peut les revendiquer. Ainsi, elle a le droit de revendiquer d'une part les meubles exclus de la communauté réduite aux acquêts – c'est-à-dire les meubles dont elle avait la propriété lors de la célébration du mariage ou qu'elle a acquis depuis par succession ou par donation –, d'autre part les meubles qu'elle s'est constitués en dot sous le régime dotal sans estimation ou avec stipulation que l'estimation ne valait pas vente (article 1564 code civil) et également les meubles que le mari détenait alors que les époux étaient séparés de biens⁷²⁹.

Cependant, pour revendiquer les meubles, il faut que l'épouse prouve leur origine et leur identité par un inventaire ou par un acte authentique⁷³⁰ : l'acte authentique produit peut être le contrat de mariage ou un partage notarié entre cohéritiers. Il ne peut être remplacé par un acte sous seing privé. Dans l'affaire qui oppose la dame Cuzin au syndic de la faillite, la cour d'appel de Lyon⁷³¹ rappelle qu'en ce qui concerne la revendication des effets mobiliers provenant d'une succession, l'article 560 du code de commerce n'autorise l'épouse, sous quelque régime qu'elle se soit mariée, à reprendre ses effets mobiliers que lorsqu'ils ne sont pas entrés en communauté et que leur nature est prouvée par un inventaire ou tout autre acte authentique. En l'espèce, la cour rappelle la volonté du législateur de restreindre l'exercice du droit de revendication afin d'éviter les fraudes, en empêchant l'épouse de soustraire certains biens aux droits des créanciers. La cour précise que cette disposition législative est prévue exclusivement pour le droit de revendication et qu'elle ne peut s'appliquer à la simple qualité de créancière. L'épouse du commerçant a la possibilité de prouver sa qualité de créancière selon les dispositions des articles 1415 et 1504 du code civil. Ainsi, à défaut d'inventaire, elle peut prouver par témoins, titres, papiers domestiques et même par la commune renommée la consistance et la valeur des successions mobilières qui lui sont échues pendant le mariage. En d'autres termes, lorsque le droit de revendication lui est refusé, elle peut se constituer simple créancière. La dame Cuzin revendique en l'espèce les biens mobiliers de sa mère, veuve Mellet, qui garnissaient l'appartement qu'elle a occupé jusqu'à son décès. La cour d'appel de Lyon déboute la dame Cuzin de ses prétentions en matière de revendication mais lui reconnaît néanmoins la qualité de créancière de la faillite

⁷²⁸ *Ibid.*, p 214 et s.

⁷²⁹ *Ibid.*

⁷³⁰ Cour de Paris, 23 décembre 1854, *D.*, 1854, partie 5, FAI, n° 218

⁷³¹ Cour de Lyon, 29 avril 1850, *Pandectes chronologiques*, 1850, II, p. 75.

pour la valeur des biens mobiliers objets de la revendication. L'épouse, étant créancière de son mari, peut reprendre les biens lui appartenant sous forme d'apports et deniers échus à titre gratuit. À ce droit, s'ajoutent deux autres causes de prétention : le remboursement du prix des biens propres aliénés et l'indemnité des engagements contractés avec le mari ou pour lui.

Le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire n'affecte que de manière relative les droits de certains créanciers. Ainsi, l'action des créanciers bénéficiant de sûreté, les droits de commis et ouvriers, les droits du bailleur, les droits du créancier gagiste ainsi que ceux de son épouse ne sont pas, sauf exception, affectés par l'ouverture d'une procédure collective. Contrairement à ce qu'aurait souhaité Thaller, la jurisprudence estime, à juste titre, que les restrictions prévues par l'article 444 du code de commerce s'appliquent en matière de déchéance du terme des créances privilégiées et hypothécaires. Ainsi, le jugement déclaratif de faillite n'affecte les droits des créanciers que sous certaines conditions. De même, de ce jugement découle l'arrêt du cours des inscriptions de privilèges ou d'hypothèques.

B) L'arrêt du cours des inscriptions de privilèges ou d'hypothèques à partir du jugement déclaratif

Le principe de l'arrêt du cours des inscriptions de privilèges et d'hypothèque est prévu à l'article 448 du code de commerce (a) et le non-respect de la règle de cet article engendre des sanctions (b).

a) Le principe de l'arrêt du cours des inscriptions de privilèges et d'hypothèque

L'arrêt du cours des inscriptions de privilèges ou d'hypothèques à partir du jugement déclaratif de faillite est prévu à l'article 448 alinéa 1 du code de commerce pour la procédure de faillite et à l'article 5 alinéa 2 de la loi de 1889 pour la procédure de liquidation judiciaire. Les privilèges et hypothèques ne peuvent plus être valablement inscrits à partir du jugement déclaratif. Cela signifie d'une part que les inscriptions peuvent être effectuées jusqu'au jour

du jugement déclaratif et que celles effectuées postérieurement sont nulles et, d'autre part, que les inscriptions réalisées pendant la période suspecte peuvent être annulées sous certaines conditions. Mais les dispositions des deux articles précités ne concernent pas les privilèges mobiliers puisqu'ils se conservent sans aucune mesure de publicité. Elles ne concernent pas non plus les privilèges généraux qui, par suite d'insuffisance de mobilier, s'exerceraient subsidiairement sur les immeubles du débiteur (articles 2101 et 2104 du code civil). Les créances garanties par les privilèges mobiliers et généraux sont en effet dispensées d'inscription, en tant qu'elles usent du droit de préférence, ce qui est le cas dans l'hypothèse d'une faillite : elles se trouvent en conflit non avec un acquéreur, mais avec d'autres créanciers (article 2107 du code civil)⁷³².

Les dispositions de ces deux articles ne concernent pas non plus les hypothèques qui se conservent sans inscription : celles de la femme mariée et du mineur. Mais, en la matière, est apportée une atténuation de la rigueur de la règle en raison de la nécessité dans laquelle se trouvent, depuis la loi du 23 mars 1855, les créanciers hypothécaires de se faire connaître avant l'expiration d'un certain délai⁷³³. L'analyse de tout droit d'hypothèque ou de privilège nécessite de répondre à deux interrogations différentes : l'une relative à la constitution, l'autre relative à la publicité. Pour qu'un tel droit puisse s'exercer dans une faillite, il faut que le titulaire du droit n'encoure aucun moyen de nullité et que la législation des faillites n'ait prévu aucune limitation. Par ailleurs, lorsque la sûreté a pu naître régulièrement mais que sa publicité a été tardive, l'ayant droit ne pourra s'en prévaloir au regard de la faillite⁷³⁴. Le non-respect des règles de constitution et de publicité engendre la nullité des inscriptions.

b) Les sanctions du non-respect de l'arrêt du cours des inscriptions

Sera déclarée nulle l'hypothèque conférée par le failli après le jugement déclaratif, (article 443 du code de commerce). Elle le sera également si elle entre dans la période suspecte (article 447 du code de commerce), ou bien encore si sa nullité est considérée comme absolue (article 446 du code de commerce). Cette nullité sera prononcée alors même qu'une inscription aura été prise en toute légalité dans un délai déterminé, puisque l'acte lui-même est sans valeur et que la publicité régulière ne saurait lui octroyer une quelconque

⁷³² Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 3^e édition, *op. cit.*, p. 775 et s. voir aussi : E.E. Thaller et J. Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, *op. cit.*, p. 1206 et s.

⁷³³ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 3^e édition, *op. cit.*, p. 780 et s.

⁷³⁴ E.E. Thaller et J. Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, *op. cit.*, p. 1206 et s.

régularité. Ainsi, une opération ne tombe pas sous le coup des articles 446 et 447 du code de commerce lorsqu'elle fait naître un privilège immobilier ou une hypothèque contre laquelle la masse ne peut prétendre d'aucune cause de nullité, soit parce qu'elle est antérieure à la période suspecte et exempte de fraude, soit parce qu'elle est accomplie depuis la période suspecte. La nullité peut être facultative ou obligatoire. Les juges consulaires prennent leur décision au cas par cas.

Est nulle et de nul effet l'hypothèque consentie par le débiteur pour garantir les avances qui lui ont été faites dans un compte-courant, lorsque la faillite du débiteur étant reportée à une date antérieure à la constitution de l'hypothèque, la situation du compte courant montre que la garantie a été donnée non en vue exclusivement des avances nouvelles à faire, mais en garantie d'avances déjà faites⁷³⁵.

Par ailleurs, le mari en état de cessation de paiements peut autoriser sa femme à contracter un engagement. Dès lors, la femme peut, pendant la période suspecte, s'obliger valablement envers un créancier antérieur de son mari et consentir au profit de ce créancier une subrogation à son hypothèque légale⁷³⁶.

En outre, le fait qu'un commerçant se reconnaisse, dans un acte authentique, débiteur d'une somme reçue à titre de prêt sans que celui-ci ait été déclaré effectué à la vue du notaire récepteur de l'acte, démontre par lui-même que le prêt dont s'agit existait avant la constitution d'hypothèque et suffit à justifier l'application de l'article 446 code de commerce⁷³⁷.

Est également nulle la cession de créance consentie par le liquidé à la date de la cessation des paiements en nantissement de dettes antérieures, spécialement au profit des banquiers porteurs de traites tirées sur celui-ci, et par conséquent sur ses créanciers⁷³⁸.

Les restrictions des droits individuels des créanciers lors de l'interdiction des poursuites individuelles, de la cessation du cours des intérêts à l'égard de la masse ainsi que l'exigibilité des créances à terme tendent à renforcer les droits collectifs des créanciers en mettant en place une procédure égalitaire qui n'est remise en cause qu'en présence des

⁷³⁵ Cour de Lyon, 7 février 1883, *Journal des faillites*, 1884, art. 289, p. 78 cité dans *Journal des faillites - table générale*, 1882-1894, p. 415.

⁷³⁶ Cassation, ch. civ., 27 avril et 21 décembre 1881, *Journal des faillites*, 1882, art. 3, p. 16 ; Cour de Lyon, 7 février 1882, *Journal des faillites*, 1882, art. 64, p. 328, et Cour de Dijon, 27 mars 1882, *Journal des faillites*, 1882, art. 64, p. 328 ; Cour de Paris, 8 juin 1882, *Journal des faillites*, 1882, art. 115, p. 599, cité dans *Journal des faillites 1882-1894- table générale*, p. 419.

⁷³⁷ Trib. de com. de Saint-Etienne, 27 février 1902, *Journal des faillites*, 1902, art. 3736, p. 220, cité dans *Journal des faillites-Table générale*, 1895-1904, p. 419.

⁷³⁸ Cour de Lyon, 30 mars 1897, *Journal des faillites*, 1897, art. 3019, p. 351, cité dans *Journal des faillites-Table générale*, 1895-1904, p. 624.

créanciers privilégiés ou hypothécaires. En effet, les créanciers qui se sont dotés de sûretés réelles peuvent poursuivre la réalisation du bien garantissant leur créance malgré l'ouverture d'une procédure collective. Ainsi, le privilège des commis et ouvriers, celui du bailleur du local d'exploitation du débiteur, l'hypothèque légale de l'épouse du commerçant, le gage du créancier gagiste sont autant d'obstacles à la mise en place d'une égalité absolue et, parfois, à la poursuite de l'activité du débiteur.

La possibilité offerte aux créanciers de constituer des privilèges ou hypothèques avant l'ouverture de la procédure collective – faillite ou liquidation judiciaire – peut donner lieu à des abus et le débiteur aux abois peut consentir des avantages indus. La mise en place de nullité pendant la période suspecte ambitionne de lutter contre ces abus. Aussi, le renforcement des droits des créanciers passe par la mise en place de restrictions des droits du débiteur. Elles ont pour objectif d'éviter que certains créanciers ne bénéficient de la vulnérabilité du débiteur pour acquérir des avantages au détriment des autres et également de lutter contre les fraudes afin de favoriser la mise en place de solutions susceptibles d'apurer le passif du débiteur et désintéresser les créanciers.

Section 2 – Les voies d’un règlement entre le débiteur et les créanciers

La procédure qui débute par le jugement déclaratif a pour objectif de préparer la solution qui doit être trouvée pour satisfaire l’intérêt collectif. Elle peut déboucher sur trois solutions différentes : l’union, le concordat simple ou par abandon d’actif et la clôture pour insuffisance d’actif. Selon que l’une ou l’autre de ces solutions est admise, le patrimoine du failli est soumis à un traitement différent⁷³⁹.

L’union constitue la solution la plus rigoureuse que la faillite puisse connaître. Elle n’existe que si les créanciers n’adoptent ni un concordat simple ni un concordat par abandon d’actif. Dans cette procédure d’union, le dessaisissement agit pour les biens actuels du failli, qui seront vendus au profit de la masse des créanciers. Si le prix de la vente ne couvre pas l’intégralité de la dette, le failli reste débiteur sur ses biens futurs et peut être poursuivi par les créanciers, qui recouvrent contre lui l’exercice de leurs actions individuelles. Ainsi, chaque créancier peut poursuivre le débiteur afin de recouvrer ce qui lui reste dû⁷⁴⁰.

En cas de concordat simple, le dessaisissement prend fin et le failli est remis à la tête de ses affaires⁷⁴¹. Les créanciers lui accordent en principe des délais et lui font remise d’une partie de ses dettes afin de lui permettre de surmonter ses difficultés financières⁷⁴².

Dans le cas du concordat par abandon d’actif, le dessaisissement ne prend pas fin pour les biens abandonnés par le failli. Ils sont vendus, comme dans la procédure d’union. Toutefois, si le prix de ces biens ne suffit pas pour désintéresser intégralement les créanciers, ces derniers ne recouvrent pas leurs droits de poursuites individuelles. Selon Lyon-Caen et Renault, le législateur a réglementé les deux sortes de concordats, par exception aux principes généraux du droit, en les rendant obligatoires pour tous les créanciers alors même

⁷³⁹ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 1898, *op. cit.*, p. 1000 et s.

⁷⁴⁰ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, *op. cit.*, p. 597 et s.

⁷⁴¹ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, *op. cit.*, p. 1001 et s.

⁷⁴² Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, *op. cit.*, p. 597 et s. Voir aussi E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, *op. cit.*, p. 1002 et s. : « Le concordat simple, comme de raison, est plus souvent pratiqué dans la liquidation judiciaire que dans la faillite. En 1894, sur 2 690 liquidations judiciaires terminées dans l’année, 995 l’ont été par voie de concordat, [soit] environ le tiers ; tandis que des 6 745 faillites clôturées dans cette même année, 693, [soit] seulement un dixième, ont abouti à ce résultat. Ce sont les cités italiennes qui ont, les premières, pratiqué au Moyen Âge le concordat de majorité. *Melius est pauca dividere quam totum perdere*, disait Straccha. Plus tard prévalut aussi dans les foires de Lyon le principe que le traité intervenu entre les créanciers et le failli serait obligatoire même pour les créanciers qui n’auraient pas voulu le signer, par le fait de son homologation par la Conservation. Il semble même que cette pratique ait déjà reçu des applications partielles dans les foires de Champagne. Le précédent immédiat du concordat du Code de commerce nous est donné par l’Ordonnance de 1673, XI, art. 5 à 7. Cette matière a été, bien entendu, révisée avec tout le livre des faillites en 1838. »

qu'ils n'ont pas été votés par tous, mais seulement par les majorités requises⁷⁴³. Il semble que cette dérogation aux principes généraux du droit ait été instaurée afin de permettre l'adoption d'une solution et de donner au débiteur une chance de rembourser ses dettes et de sauvegarder son entreprise. Ce sont les prémices de ce qui deviendra par la suite la procédure de redressement judiciaire puis la procédure de sauvegarde des entreprises.

Lyon-Caen et Renault précisent que la jurisprudence considère aussi comme un mode de solution de la faillite le rapport du jugement déclaratif sur l'opposition ou sur l'appel, quand tous les créanciers connus ont été payés depuis que le jugement déclaratif a été rendu. Ils s'opposent à cette jurisprudence et « repoussent la doctrine selon laquelle le jugement déclaratif doit être rapporté en pareil cas »⁷⁴⁴. Il arrive fréquemment que le failli reconnaisse lui-même que le jugement était motivé par la situation existant au moment où il a été rendu, mais il allègue que cette situation a changé, que des ressources lui sont survenues et que ses créanciers ont été désintéressés – soit avant que l'opposition ou l'appel ait été interjeté, soit postérieurement –, de telle façon qu'il n'y a plus, selon le failli, cessation de paiements au moment où il est statué sur l'opposition ou sur l'appel.

« Les juges, saisis de l'opposition ou de l'appel, peuvent-ils apprécier objectivement la situation, constater qu'il n'y a plus cessation de paiements et rapporter le jugement déclaratif, bien que celui-ci ait été, en définitive, bien rendu ? Sauf quelques divergences, la jurisprudence peut être considérée comme fixée dans le sens de l'affirmative. Suivant la Cour de cassation " l'opposition a pour effet de faire tomber le jugement par défaut et de remettre en question le point litigieux ; dès lors, pour la déclaration de faillite, c'est au moment où il est statué contradictoirement que l'état de cessation de paiements doit être constaté"⁷⁴⁵».

En principe, les créanciers se prononcent pour l'une de ces trois solutions, selon les majorités requises par la loi, dans le cadre de la recherche d'un accord entre le débiteur et ses créanciers (§ 1). Depuis 1838, le tribunal peut aussi prononcer la clôture des opérations de la faillite pour insuffisance d'actif. Elle a pour conséquence d'entraîner la suspension des

⁷⁴³ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial, op. cit.*, p. 597 et s.

⁷⁴⁴ *Ibid.*, et Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial, op. cit.*, p. 160 et s. : « Quand le failli a saisi le tribunal par une opposition ou la Cour par un appel, à raison de quelles causes le jugement déclaratif peut-il être rapporté ? Il est certain qu'il doit l'être si le failli allègue et prouve que ce jugement ne devait pas être rendu, soit parce que le failli n'était pas commerçant ou qu'étant commerçant, il n'avait pas cessé ses paiements, soit parce que le tribunal n'était pas compétent. »

⁷⁴⁵ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial, op. cit.*, p. 160 et s.

opérations de la faillite ainsi que la suspension du droit de poursuite individuelle des créanciers⁷⁴⁶ (§ 2).

§ 1 – La recherche d’un accord entre le débiteur et ses créanciers

La procédure de faillite et de liquidation judiciaire tente de trouver un accord entre le débiteur et les créanciers afin de désintéresser ces derniers. Après la réalisation de l’inventaire, la vérification et l’affirmation des créances⁷⁴⁷, le juge commissaire⁷⁴⁸ doit faire convoquer par le greffier les créanciers dont les créances ont été admises. L’assemblée des créanciers se forme alors sous la présidence du juge commissaire et se réunit aux lieu, jour et heure indiqués. Le failli doit être présent en personne. Les syndics présentent un rapport sur l’état de la faillite en mettant en lumière ses causes, son caractère, ainsi que les formalités qu’ils ont réalisées⁷⁴⁹. L’assemblée des créanciers peut conclure un accord ou un concordat simple avec le failli, qui sera homologué par le juge (A). À défaut d’accord entre les créanciers et le débiteur, la procédure d’union s’impose (B).

A) La conclusion par l’assemblée des créanciers d’un concordat simple avec le failli

Afin d’honorer ses engagements ou une partie d’entre eux, le débiteur propose à ses créanciers des modalités d’arrangement. Après discussion, les créanciers peuvent accepter ou refuser ses propositions. Si les deux parties trouvent un arrangement, l’accord des parties permet de formalisé le concordat⁷⁵⁰. L’unanimité n’est pas requise pour la formation du

⁷⁴⁶ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial, op. cit.*, p. 598 et s.

⁷⁴⁷ Trib de com. de Saint-Etienne, 25 novembre 1902, 1903, art. 3849, p. 77, cité dans *Journal des faillites* ? 1895-1904, p. 187 : En matière de liquidation judiciaire comme en matière de faillite, les créanciers vérifiés et affirmés sont seuls recevables à former opposition au concordat.

⁷⁴⁸ Trib de com. de Saint-Etienne, 25 novembre 1902, 1903, art. 3849, p. 77 cité dans *Journal des faillites*, 1895-1904, p. 176 : doit être considéré comme inexistant à raison des conditions de validité exigées par la loi des faillites, le concordat voté par une assemblée de créanciers présidée par un magistrat autre que le juge-commissaire.

⁷⁴⁹ Cour de Lyon, 18 mars 1884, *Journal des faillites*, 1884, art. 319, p. 195. *Journal des faillites – Table Générale*, 1882-1894, p. 259 et 260 : le syndic d’une faillite, partie nécessaire à l’instance d’homologation du concordat, peut y prendre telles conclusions qu’il juge convenables, même demander l’annulation du concordat, sans qu’il ait besoin de provoquer la nomination d’un nouveau syndic ; aucune assimilation n’est à faire entre ce cas et celui où le syndic se rend opposant au concordat selon les formes édictées en l’article 512 du code de commerce.

⁷⁵⁰ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, tome 7, *op. cit.*, p. 599 et s.

concordat⁷⁵¹ : alors que la loi de 1838 exigeait qu'une majorité renforcée en nombre des créanciers vérifiés et affirmés ou admis⁷⁵² – celle des 3/4 en somme de la totalité des créances – donne son consentement, la loi de 1889 n'en exige plus qu'une majorité des 2/3. Par conséquent, si la majorité en nombre et en somme est acquise, le concordat est adopté (a)⁷⁵³. Lorsque le concordat a été régulièrement voté par la double majorité requise par la loi – la majorité en nombre et en somme – son homologation est accordée par le tribunal de commerce⁷⁵⁴ (b).

a) L'adoption du concordat par l'assemblée des créanciers

L'assemblée des créanciers peut adopter le concordat ou le refuser⁷⁵⁵. Si elle l'adopte, le débiteur devient concordataire et recouvre ainsi le droit de diriger et gérer ses affaires. Dans le cadre du concordat, il bénéficie de délais de paiements ou de la remise d'une partie de ses dettes. Selon l'accord convenu lorsqu'il bénéficie d'une remise de dettes, il sera tenu de payer à ses créanciers un dividende représentant un pourcentage de ce qu'il leur doit. Ainsi, aussi longtemps qu'il paye le montant du dividende convenu, ses créanciers ne peuvent plus agir contre lui⁷⁵⁶.

Toutefois, pour que le concordat soit adopté, il est nécessaire au préalable que le bilan ait été établi, que la date de la cessation des paiements ait été définitivement fixée, qu'il ait été procédé à la vérification et à l'affirmation des créances. Les créanciers ne sont réellement identifiés que lorsque les procédures de vérification et d'affirmation des créances ont été réalisées. La fixation de la date de cessation des paiements est une nécessité car elle détermine les nullités des actes du failli réalisés avant le jugement.

⁷⁵¹ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 7^e édition, *op. cit.*, p. 796. Ils estiment que exiger l'unanimité d'après les principes généraux du droit n'aurait pas permis de signer un concordat. C'est pour cela que le législateur se contente de la majorité.

⁷⁵² P. Bravard-Veyrières, *Manuel de droit commercial*, 2^e édition, Paris, 1840, p. 551.

⁷⁵³ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 7^e édition, *op. cit.*, p. 796. La majorité en nombre et les trois quarts en somme se calculent après déduction des créances garanties par un privilège ou une hypothèque.

⁷⁵⁴ Trib de com. de Saint-Etienne, 1^{er} mars 1898, *Journal des faillites*, 1898, art. 3194, p. 439. L'homologation ne saurait être refusée par le seul motif que les sommes à recouvrer dans l'actif de la liquidation sont supérieures au dividende promis, à moins qu'il soit établi que le concordataire a procédé à des manœuvres pour bénéficier de la faiblesse ou de l'indulgence des créanciers.

⁷⁵⁵ Aujourd'hui les créanciers sont simplement consultés et c'est le tribunal de commerce qui estiment d'après le rapport du représentant des créanciers et du plan de continuation présenté s'il existe des possibilités sérieuses de redressement et de règlement du passif. Voir P.M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, 7^e édition, Paris, D., 2013, n° 513.21 et s.

⁷⁵⁶ E.E. Thaller et J. Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, *op. cit.*, p. 1252 et s. Voir aussi : H.F. Mascaret, *Dictionnaire des conditions sommaires de tous les concordats*, Paris, 1864.

Le projet de concordat du sieur Pierre-Marie Crozier, liquidé en l'espèce, exerçant la profession de chemisier, demeurant à Lyon, rue Longue, n° 23, est voté par les créanciers vérifiés et affirmés en présence du liquidé, en assemblée réunie le 10 mars 1897, présidée par le juge commissaire à la liquidation. 29 de ses créanciers, représentant quarante-trois mille quatre-vingt-quatorze francs et trente-cinq centimes (43 094, 35 francs), votent le concordat alors que 47 créanciers avaient été vérifiés et affirmés pour un montant total de quatre-vingt-douze mille quatre-vingt-sept francs et cinquante centimes (92 087,50 francs). Cela signifie que le projet de concordat n'a réuni que l'une des majorités prévues par la loi et qu'il n'a pas été valablement formé. La réunion est renvoyée à huitaine pour se prononcer à nouveau sur le projet⁷⁵⁷. Malgré l'abaissement de la majorité exigée pour l'adoption du concordat, le législateur accorde toujours une importance primordiale à l'appréciation des créanciers puisque une majorité des 2/3 est encore exigée. L'avenir du débiteur dépend toujours du bon vouloir des créanciers, qui exercent sur lui un pouvoir de vie ou de mort économique dans la mesure où la poursuite de son activité dépend entièrement de leur décision.

Pour pouvoir bénéficier d'un concordat simple, le débiteur ne doit pas être banqueroutier frauduleux. En revanche, que ce soit sous l'empire de la loi de 1838 ou de celle de 1889, le législateur reconnaît au banqueroutier simple le bénéfice du concordat mais l'interdit au banqueroutier frauduleux⁷⁵⁸. En cas de poursuites pour banqueroute frauduleuse, les créanciers ne peuvent consentir de concordat pendant la durée des investigations mais ils peuvent en consentir un en cas de poursuite pour banqueroute simple. Ainsi, le tribunal de commerce de Saint-Etienne estime qu'il n'y a pas lieu de refuser pour des motifs tirés de l'ordre public l'homologation du concordat obtenu par le débiteur condamné pour banqueroute simple avec sursis, comme s'étant livré dans l'intention de retarder sa faillite à des emprunts, circulations d'effets et autres moyens ruineux de se procurer des fonds. Le tribunal précise que la condamnation ainsi prononcée avec un caractère suspensif permet de penser que la déconfiture du commerçant est plutôt « imputable au malheur et à l'imprévu qu'elle n'est le résultat de l'imprudence, de l'inconduite ou de l'improbité »⁷⁵⁹.

Ainsi, le débiteur dont la défaillance est le résultat de circonstances ne dépendant pas de sa volonté est admis au bénéfice du concordat alors même qu'il est banqueroutier simple.

⁷⁵⁷ Trib. de com. de Lyon, 10 mars 1897, Arch. dép. Rhône, Liquidation judiciaire, Concordat, 6 up 1/2428 mars 1897, pièce n° 60, Liquidation Judiciaire Crozier.

⁷⁵⁸ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 7^e édition, *op. cit.*, p. 799. Voir aussi P. Bravard-Veyrières, *Manuel de droit commercial*, *op. cit.*, p. 553.

⁷⁵⁹ Trib. de com. Saint-Etienne, 15 juillet 1902, *Journal des faillites*, 1902, art. 3796, p. 454.

Cependant, il est indispensable que le projet de concordat convienne à ses créanciers et qu'ils l'acceptent selon les deux majorités en vigueur après la réforme de 1889.

Lorsque le concordat simple est adopté, les avantages qu'il présente pour le débiteur sont considérables par rapport à sa situation antérieure. En effet, le concordat simple met fin au dessaisissement et le failli est remis à la tête de ses affaires. Les créanciers peuvent même obtenir, grâce aux concessions faites au failli, le cautionnement de son épouse, de parents ou d'amis de celui-ci. Lyon Caen et Renault estiment que le concordat simple est conforme aux intérêts généraux du commerce et de l'industrie puisqu'il évite les conséquences fâcheuses de la disparition d'une entreprise et des emplois liés à l'exercice de l'activité⁷⁶⁰. Le débiteur recouvre toutes ses prérogatives et dirige à nouveau son entreprise. Ainsi, la poursuite de son activité permet la sauvegarde de l'entreprise et des emplois, ce qui correspond aux attentes du législateur en temps de crise afin d'en réduire les conséquences.

Le concordat simple se traduit toujours par l'octroi de délais au failli et parfois par la remise d'une partie de ses dettes. Après avoir payé un dividende aux créanciers, le failli est considéré comme ayant honoré ses engagements. Le concordat n'exige pas l'accord unanime des créanciers, l'obtention des majorités requises par la loi est suffisante et la minorité se trouve liée par le vote de celles-ci⁷⁶¹. Étant une institution spéciale liée à la faillite, la faculté de l'obtenir est une faveur réservée aux commerçants dont les non-commerçants ne peuvent bénéficier. Certes, les créanciers de ces derniers peuvent leur accorder des délais ou des remises partielles, mais il s'agit là de concessions qui présentent un caractère individuel. Dans le cas d'un débiteur civil, la majorité ne liant pas la minorité, il ne peut se prévaloir de délais et remises que contre les créanciers qui les lui ont consentis. À l'inverse, dans les pays où, à la différence de la France, la faillite est commune aux commerçants et aux non-commerçants, le concordat peut également s'appliquer à ces deux classes de personnes⁷⁶².

Par opposition aux autres modes de solution apportée à la faillite – y compris la clôture pour insuffisance d'actif et le rapport du jugement déclaratif – le nombre de concordats simples a été relativement important par rapport au nombre total de faillites entre

⁷⁶⁰ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, op. cit., p. 598 et s.

⁷⁶¹ Cour de Lyon, 9 août 1894, *Journal des faillites*, 1895, art. 1975, p. 165, cité dans *Journal des faillites*, 1895-1904, p.184 : si, en principe, une créance unique résultant d'un compte courant dont le solde est arrêté est divisible, il est nécessaire que le créancier la divise lui-même en renonçant pour une partie formellement au bénéfice de l'hypothèque. Ce n'est qu'à cette condition que la partie de sa créance qui restera chirographaire doit être comptée séparément pour le calcul des sommes nécessaires à la validité du concordat.

⁷⁶² E.E. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, Paris, Tome 1, 1887.

1841 et 1885 (Tableau 1), mais a diminué à partir de 1885 (Tableau 2), y compris à Lyon (Tableau 3) :

Tableau 1(*)

Taux de concordats simples conclus en France entre 1841 et 1885
par rapport au nombre total de faillites.

Année	Taux de concordats simples
1841 à 1845	45
1846 à 1850	48
1851 à 1855	38
1856 à 1869	32
1861 à 1866	27
1866 à 1870	22
1871 à 1875	18
1876 à 1880	14
1881 à 1885	12

Tableau 2(*)

Taux de concordats simples conclus en France entre 1886 et 1910
par rapport au nombre total de faillites.

Année	Nombre de faillites terminées	Nombre de concordats simples	Taux
1886	8747	1020	11,66
1887	8504	907	10,67
1888	8381	915	10,92
1889	8070	684	8,48
1890	7194	648	9,01
1891	6425	595	9,26
1892	5713	593	10,38
1893	6322	623	9,85
1894	6745	693	10,27
1895	6628	705	10,64
1896	6477	705	10,88
1897	6615	752	11,37
1898	7101	714	10,05
1899	6860	685	9,99
1904	6778	609	8,98
1905	6581	621	9,44
1906	6665	590	8,85
1907	6106	551	9,02
1908	6166	592	9,60
1909	5983	586	9,79
1910	5273	565	10,71

(*) *Les comptes généraux annuels de l'administration de la justice civile et commerciale publiés par le Ministère de la justice, donnent des indications statistiques sur les solutions que reçoivent les faillites et sur les dividendes touchés selon ces solutions par les créanciers.*

Tableau 3

Faillites et liquidations judiciaires à Lyon dans les années judiciaires 1895 et 1896⁷⁶³

Total des faillites ouvertes	568
Sur dépôt de bilan	157
Sur poursuite des créanciers	401
Sur prononciation d'office par le tribunal de commerce	9

Nombre total de faillites	674
Procédure terminée par un concordat simple	29
Procédure terminée par un concordat par abandon d'actif	51
Procédure terminée par une union	130
Procédure terminée par une clôture pour insuffisance d'actif	447
Affaires rapportées	37

À partir de 1889, la proportion des concordats dans les faillites diminue en raison de l'adoption de la liquidation judiciaire⁷⁶⁴. Néanmoins, lorsqu'il continue d'être adopté, le concordat produit des effets que la loi ou la convention des parties déterminent et il peut être annulé ou résolu.

Par ailleurs, en dehors du concordat que la loi a réglementé et qui n'exige pas l'unanimité, un débiteur peut obtenir de ses créanciers un concordat dit *amiable*⁷⁶⁵. La pratique du concordat *amiable* est opposée à celle du concordat simple, qui désigne le concordat prévu par la loi et conclu entre le failli et les créanciers aux majorités requises exigées par la loi.

Le concordat simple ne produit pleinement ses effets au bénéfice du débiteur et des créanciers que lorsqu'il est homologué par le tribunal de commerce.

⁷⁶³ E.E. Thaller, *A.D.C.*, 1891, « nouvelles et informations », 1897, p. 74. Voir aussi : J. Kohler, « Les liquidations judiciaires en 1890 à Paris et à Lyon. France », *A.D.C.*, 1891, p. 89-90 et J. Kohler, « Les liquidations judiciaires en 1891 et une campagne réformatrice. France », *A.D.C.*, 1892, p. 94.

⁷⁶⁴ Trib. de com. de Lyon, 28 janvier 1897, Arch. dép. Rhône, Liquidation judiciaire, Concordat, 6 up 1/2428 mars 1897, pièce n° 179, liquidation judiciaire Crozier.

⁷⁶⁵ Voir supra p. 117 et s.

b) L'homologation du concordat par le tribunal de commerce

Le tribunal de commerce prononce un jugement d'homologation qui a pour effet de rendre le concordat obligatoire à tous les créanciers sans exception. Il est inscrit au bureau des hypothèques et permet aux créanciers de conserver le bénéfice de l'hypothèque que la loi confère à la masse sur les immeubles du failli. L'homologation du concordat met fin aux fonctions des syndics. Ils remettent au débiteur ses livres et documents comptables et rendent compte de leur gestion en présence du juge commissaire.

L'homologation peut être accordée ou refusée par le tribunal de commerce. Elle est accordée d'une part s'il n'existe pas de raisons d'ordre public de refuser l'homologation d'un concordat et d'autre part si ce concordat a été régulièrement voté par la double majorité requise par la loi, sans qu'il soit établi à la charge du concordataire aucune manœuvre ayant pu arracher cette décision à la faiblesse ou à l'indulgence des créanciers. Le seul fait que les sommes à recouvrer dans l'actif de la liquidation sont supérieures au dividende promis ne peut être un motif de refus⁷⁶⁶.

L'homologation est également accordée lorsque la condamnation pour banqueroute simple avec sursis prononcée avec un caractère suspensif permet de considérer que la déconfiture du commerçant est plutôt imputable aux aléas du commerce et qu'il n'a pas commis de fraude. Le tribunal prend en considération la bonne foi du débiteur. Lorsque celui-ci est victime d'une crise commerciale ou financière et que sa bonne foi n'est pas en cause, l'homologation du concordat obtenu par le débiteur condamné pour banqueroute simple avec sursis ne peut pas être refusée pour des motifs tirés de l'ordre public⁷⁶⁷. Lorsqu'elle est accordée, l'homologation fait l'objet d'un jugement rendu en audience publique. Ainsi, le tribunal de commerce de Lyon homologue le concordat signé, le 27 août 1888, entre le failli Charmot et ses créanciers, dans son jugement prononcé le 6 septembre 1888. Après avoir constaté que les créanciers ont fait vérifier et affirmer leurs créances et que les majorités en nombre et en sommes sont réunies, le tribunal accorde l'homologation⁷⁶⁸.

⁷⁶⁶ Trib. de com. de Saint-Etienne, 1^{er} mars 1898, *Journal des faillites*, 1898, art. 3194, p. 439.

⁷⁶⁷ Trib. de com. Saint-Etienne, 15 juillet 1902, *Journal des faillites*, 1902, art. 3796, p. 454.

⁷⁶⁸ Trib. de com. de Lyon, 6 septembre 1888, Arch. dép. Rhône, Faillite, Homologation de concordat, 6 up 2312 septembre 1888, pièce n° 24, Faillite Charmot.

De même, le tribunal de commerce de Lyon, lors de son audience du 3 septembre 1888, accorde l'homologation au concordat signé par les créanciers et le débiteur Housset⁷⁶⁹, marchand de meubles à Lyon, cours Vitton, n° 75. Il obtient l'accord de ses créanciers pour un concordat, le 16 juillet 1888. Le tribunal de commerce constate que toutes les formalités prévues par la loi ont été remplies, notamment celles qui concernent la vérification et l'affirmation des créances. D'autre part, il note que les créanciers ont formé la majorité en nombre représentant les trois quarts en somme de la totalité des créances vérifiées et affirmées. Enfin, constatant l'absence de toute opposition, il homologue le concordat.

L'homologation peut être refusée lorsque le bilan du débiteur est mensonger. Dans son jugement du 5 octobre 1897, le tribunal de commerce de Saint-Etienne estime nécessaire de ne pas homologuer le concordat du failli qui, soit en majorant son passif, soit en diminuant son actif, a inséré dans son bilan des déclarations mensongères. Il considère que l'ordre public s'y oppose et que les tribunaux ont le pouvoir et même le devoir de se montrer plus sévères que les créanciers vis-à-vis d'un commerçant dont les agissements ont été incorrects⁷⁷⁰. Il confirme sa jurisprudence par un autre jugement, en date du 12 novembre 1903, en estimant qu'il n'y a pas lieu, tant dans l'intérêt des créanciers qu'au point de vue de l'ordre public, d'homologuer un concordat aux termes duquel le failli doit reprendre une partie de son actif sans s'obliger à payer un dividende dans l'avenir, alors qu'il a déposé, plus de quinze jours après sa cessation de paiements, un bilan reconnu mensonger, exagérant son actif, dissimulant son passif et que, pour ce motif, il a été condamné en police correctionnelle à un mois de prison⁷⁷¹.

Par ailleurs, le concordat peut être annulé pour dol découvert depuis l'homologation et pour inexécution des conditions. L'article 520 du code de commerce dispose qu'en cas d'inexécution par le failli des conditions du concordat, la résolution de ce traité pourra être poursuivie contre lui devant le tribunal de commerce. En cas de résolution ou d'annulation, le tribunal est tenu de nommer un juge-commissaire et des syndics. À défaut de concordat, c'est l'état d'union qui existe de plein droit.

⁷⁶⁹ Trib. de com. de Lyon, 3 septembre 1888, Arch. dép. Rhône, Faillite, Homologation de concordat, 6 up 2312 septembre 1888, pièce n° 11, Faillite Housset.

⁷⁷⁰ Trib. de com. Saint-Etienne, 5 octobre 1897, *Journal des faillites*, 1898, art. 3141, p. 378, cité *Journal des faillites*, 1895-1904, p.192.

⁷⁷¹ Trib. de com. Saint-Etienne, 12 novembre 1903, *Journal des faillites*, 1904, art. 4081, p. 378, cité *Journal des faillites* -1895-1904, p.192.

La double majorité requise pour l'adoption du concordat constitue toujours à la fin du XIXe siècle un frein majeur pour le débiteur qui souhaite trouver une entente avec ses créanciers afin de pouvoir continuer son activité. C'est ce qui explique en partie que le nombre de concordats adoptés et homologués ne soit pas très élevé. Par ailleurs, l'amélioration de la situation du failli et la suppression de certaines sanctions comme la contrainte par corps semble avoir un effet moins contraignant qu'auparavant sur le débiteur pour qu'il trouve un arrangement avec ses créanciers. En outre, la mise en place de pratiques jurisprudentielles alternatives – comme les séquestres judiciaires et les liquidations judiciaires avant 1889 – ont une influence sur les statistiques : la mise en place de la liquidation judiciaire par le législateur en 1889 renforce également la tendance à la baisse du nombre de concordats par rapport à celui des années précédentes.

Le tribunal de commerce accorde l'homologation au concordat s'il n'existe pas de raison d'ordre public de la refuser. Si la double majorité n'est pas accordée ou l'homologation est refusée par le tribunal les créanciers se trouvent en état d'union.

B) La procédure d'union mise place à défaut de concordat entre les créanciers et le débiteur

Selon le principe général posé par l'article 529 alinéa 1^{er} du code de commerce, les créanciers sont de plein droit en état d'union lorsque les propositions pour concordat faites par le failli n'ont pas été admises par la double majorité en nombre et en sommes exigée par l'article 507 du code de commerce. L'état d'union s'impose également lorsque le failli n'a pas présenté de projet de concordat ou bien lorsque le concordat ne peut être accordé en raison de la condamnation du failli pour banqueroute frauduleuse (article 510, 1er alinéa, du code de commerce). L'état d'union existe également lorsque le tribunal de commerce a refusé d'homologuer le concordat et que le jugement refusant l'homologation n'a pas été infirmé en appel ou bien lorsque le jugement d'homologation frappé d'appel a été infirmé par la cour d'appel. Enfin, l'annulation du concordat pour cause de dol ou d'une condamnation pour banqueroute frauduleuse ou sa résolution engendre l'état d'union⁷⁷².

Dans la procédure d'union, les créanciers ne sont consultés que sur les faits de gestion et sur la question de savoir s'il y a lieu d'accorder un secours au failli en se servant sur l'actif

⁷⁷² Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, Tome 8, *op. cit.*, p. 2 et s.

de la faillite⁷⁷³. Ainsi, les créanciers de la veuve Gervais sont convoqués par lettres circulaires du greffier et après insertion d'avis dans les journaux pour se voir déclarés de plein droit – en l'absence de concordat – en état d'union et être entendus sur les faits de gestion du syndicat, sur son maintien ou son remplacement ainsi que sur la question de savoir si un secours pourra être accordé au failli sur l'actif de la faillite⁷⁷⁴. La veuve Gervais fait l'offre d'abandonner à ses créanciers l'ensemble de son actif et de payer un dividende de 5 % par an. Son offre n'ayant pas réuni les deux majorités requises, le tribunal de commerce de Lyon déclare aux créanciers qu'ils se trouvent de plein droit en état d'union, conformément à l'article 529 du code de commerce. Se trouvant en état d'union, les créanciers déclarent approuver la gestion du syndic, souhaitent le maintenir dans ses fonctions et considèrent qu'il n'y a pas lieu d'accorder une aide financière à la faillie sur l'actif de la faillite.

Sous la surveillance du juge-commissaire, les syndics sont chargés de procéder, à la vente de tous les biens meubles ou immeubles du failli. La liquidation terminée, les créanciers sont convoqués pour se prononcer sur la déclaration d'excusabilité ou non du failli⁷⁷⁵. Si le failli est déclaré excusable, il demeure affranchi de la contrainte par corps.

L'union est la solution la plus rigoureuse pour le failli puisque le dessaisissement est maintenu. La liquidation des biens du failli est réalisée par les syndics, qui procèdent à la vente des biens meubles et immeubles du failli ; la somme provenant de ces ventes est répartie entre les créanciers. S'ils ne sont pas entièrement désintéressés, le failli n'est pas libéré, comme il l'est en cas de concordat simple, après le paiement du dividende promis. Ainsi, les créanciers conservent le droit de poursuivre leur débiteur pour ce qui leur reste dû. En cas de dissolution de l'union, chaque créancier rentre dans l'exercice de ses droits individuels contre le failli⁷⁷⁶.

Dans le cadre d'un concordat simple, le dividende est fixé par le concordat même. Or, dans le cadre de l'union, le montant du dividende dépend des résultats de la liquidation à laquelle les syndics ont à procéder. En cas de concordat simple, la clôture de la faillite a lieu

⁷⁷³ La majorité des créanciers est requise pour rendre une décision en ce sens.

⁷⁷⁴ Trib. de com. de Lyon, 3 novembre 1888, Arch. dép. Rhône, Faillite, Contrat d'Union, 6 up 2315 novembre 1888, pièce n° 12, Faillite Gervais.

⁷⁷⁵ Cour d'Alger, 2 décembre 1852, *D.*, 1852, partie 5, FAI 373, n° 46 : « Le failli ne peut être déclaré excusable qu'autant qu'il prouve que sa faillite a été amenée, soit par des événements de force majeure, soit par des circonstances dont la prudence ordinaire aurait pu difficilement prouver le danger. En tout cas, l'excuse ne peut être admise que si le failli a été de la plus entière bonne foi ; En conséquence, celui-ci ne saurait être déclarée excusable, lorsqu'il est établi judiciairement qu'il a, par des actes répétés, cherché à soustraire à ses créanciers la majeure partie de sa fortune ; Et il en est surtout ainsi lorsque les créanciers, dans l'avis qu'ils ont été appelés à donner, n'ont pas reconnu l'excusabilité du failli. »

⁷⁷⁶ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, Tome 8, *op. cit.*, p. 2 et s.

à partir du jour où le jugement portant homologation est passé en force de chose jugée⁷⁷⁷. La clôture de la faillite par suite d'union ne se produit que lors de la tenue d'une dernière assemblée des créanciers, au cours de laquelle les syndics rendent leurs comptes à ceux-ci (article 537, 4e alinéa du code de commerce).

À la différence du concordat, l'union ne suppose pas une convention entre le failli et la majorité des créanciers. Elle peut se former contrairement à leur volonté, spécialement en cas de refus d'homologation. Selon Lyon-Caen et Renault, il faut se garder de parler du contrat d'union, ainsi que le faisait le code de commerce de 1807 (article 527 du code de commerce) ou de considérer, comme Camberlin, secrétaire de la présidence du tribunal de commerce de Paris et directeur de la rédaction du *Journal des tribunaux de commerce*⁷⁷⁸, que l'union est un contrat judiciaire :

« L'union est un état dans lequel se trouvent les créanciers à l'égard du failli, par cela seul que le concordat n'a pas lieu. Dès qu'il y a union, une autre solution de la faillite ne peut pas y être substituée car, dans le système de nos lois, un concordat judiciaire simple ou par abandon n'est plus possible. »⁷⁷⁹

La déchéance de la liquidation judiciaire en raison de l'absence de concordat n'est pas une règle absolue mais dépend de l'appréciation du tribunal de commerce (article 19 de la loi de 1889)⁷⁸⁰. Ainsi, la mise en place de la procédure d'union fait suite à l'échec des négociations en vue d'un concordat ou d'une liquidation judiciaire (a) et elle se solde par la liquidation des biens du débiteur (b).

a) L'organisation de la procédure d'union consécutive à l'échec du concordat et de la liquidation judiciaire

Selon les dispositions de l'article 529 alinéa 1 du code de commerce, les créanciers se trouvent en état d'union en l'absence d'adoption d'un concordat. Cet article dispose que le juge-commissaire doit consulter l'assemblée des créanciers tant sur les faits de la gestion des

⁷⁷⁷ E.E. Thaller et J. Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial à l'exclusion du droit maritime*, Paris, 1925, p. 1243.

⁷⁷⁸ E. Camberlin, *Manuel des tribunaux de commerce*, Paris, 1879, p. 488.

⁷⁷⁹ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, Tome 8, *op. cit.*, p. 2 et s.

⁷⁸⁰ E.E. Thaller et J. Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, *op. cit.*, p. 1242 et s.

syndics définitifs que sur l'utilité de leur maintien ou de leur remplacement. Il est précisé à l'alinéa 3 du même article que l'avis des créanciers n'est que consultatif et que le tribunal de commerce n'est pas tenu de le suivre. À cet égard, la loi de 1838 a modifié le système du code de commerce de 1807 sous l'empire duquel les syndics de l'union étaient nommés directement par les créanciers.

Les syndics définitifs sont remplacés et l'article 529 alinéa 4 précise qu'ils doivent rendre leurs comptes non plus au failli, comme dans le cas de concordat simple, mais aux syndics de l'union nouvellement nommés, et ce en présence du juge-commissaire, le failli dûment appelé. Le législateur dispose, dans l'article 529 alinéa 2 du code de commerce, que les créanciers chirographaires ne sont pas seuls appelés à donner leur avis sur ce point et que les créanciers hypothécaires, privilégiés et nantis de gages, ont également à se prononcer. Les créanciers doivent, dès le début de l'union, être consultés sur le maintien ou le remplacement des syndics. Cela signifie que, dans le cas de l'union, les pouvoirs des syndics changent de nature et reçoivent une grande extension. Tant que les créanciers ne se sont pas prononcés, il n'est pas possible de savoir c'est un concordat ou une union qui sera mis en place. En l'absence de décision, les syndics ne peuvent réaliser, en principe, que des actes conservatoires ou destinés à préparer l'union ou le concordat. Dès que les syndics souhaitent réaliser des actes autres que ceux-ci, il leur faut l'autorisation du juge-commissaire. Au contraire, en cas d'union, les syndics ont à réaliser l'actif et à en répartir le produit entre les créanciers. Le jugement qui, après union, nomme ou maintient en fonctions un syndic n'est susceptible d'aucun recours (art. 583 2° du code de commerce)⁷⁸¹.

À la différence de la dernière assemblée, où les syndics rendent leurs comptes définitifs après la fin de la liquidation, il n'est pas exigé, dans les assemblées annuelles des créanciers, que les syndics rendent leurs comptes définitifs et que le failli soit présent ou dûment appelé (art. 537 du code de commerce). Il semble même que le failli serait sans qualité pour prendre part aux assemblées annuelles car, tant que la procédure de faillite n'est pas terminée, il est sous le coup du dessaisissement, qui l'empêche d'intervenir pour la conservation de ses intérêts. Cependant, la loi les sauvegarde suffisamment puisqu'elle lui permet d'adresser ses réclamations au juge-commissaire, de provoquer la révocation du syndic et de porter ses réclamations devant le tribunal de commerce si le juge-commissaire ne statue pas dans la huitaine (article 467 du code de commerce)⁷⁸².

⁷⁸¹ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, Tome 8, *op. cit.*, p. 2 et s.

⁷⁸² *Ibid.*

b) La liquidation des biens du débiteur

Le but essentiel de l'union est la réalisation de l'actif ainsi que les répartitions à établir entre les créanciers. Ainsi, les opérations de liquidation sont poursuivies et il est procédé à la vente des meubles et des immeubles du failli ainsi qu'à la répartition entre les créanciers de la somme qui en est retirée⁷⁸³. Le dessaisissement continue à produire ses effets pour tous les biens appartenant au failli lors de la formation de l'union ou pour ceux qu'il acquiert jusqu'à la clôture de la faillite. Les syndics administrent les biens dans l'intérêt commun, en qualité de représentants de la masse des créanciers (article 532 alinéa 1 du code de commerce). L'actif de la faillite demeure la propriété du failli tant que ses biens ne sont pas vendus.

Étant donné que le dessaisissement se poursuit et devient définitif, il y a lieu de statuer sur les secours à accorder au failli. Pendant la période préparatoire, les secours peuvent être alloués au failli et à sa famille par le juge-commissaire, sans avis préalable des créanciers, sauf appel au tribunal de commerce en cas de contestation. En cas d'union, dès la première assemblée, les créanciers sont consultés sur la question de savoir si un secours sera accordé au failli sur l'actif de la faillite⁷⁸⁴. La consultation a lieu d'office, même en l'absence de demande formulée par le failli. Mais les créanciers ne statuent que sur la question de savoir si un secours sera accordé. La quotité du secours est fixée par le juge-commissaire, sauf recours au tribunal de commerce de la part des syndics. Le secours peut consister en une somme d'argent prélevée par le débiteur dans l'actif, en une seule ou en plusieurs fois. C'est le cas visé par l'article 530, 2e alinéa, du code de commerce d'une manière expresse. Mais, dans la pratique, le secours alloué au failli consiste assez souvent dans son mobilier même, ce qui n'est pas conforme au texte de l'article 530 du code de commerce car la valeur du mobilier peut parfois être supérieure à celle qui lui est attribuée dans l'inventaire, font remarquer Lyon-Caen et Renault⁷⁸⁵. D'autre part, le failli peut aussi être rémunéré pour les services qu'il rend à la liquidation qui suit la formation de l'union. Cette rémunération est fixée par le juge-commissaire⁷⁸⁶.

⁷⁸³ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, Tome 8, *op. cit.*, p. 8 et s. E.E. Thaller et J. Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, *op. cit.*, p. 1245 et s.

⁷⁸⁴ Trib. de com. de Lyon, 3 novembre 1888, Arch. dép. Rhône, Faillite, Contrat d'Union, 6 up 2315 novembre 1888, pièce n° 12, Faillite Gervais.

⁷⁸⁵ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, Tome 8, *op. cit.*, p. 8 et s.

⁷⁸⁶ *Ibid.* E.E. Thaller et J. Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, *op. cit.*, p. 1245 et s.

Étant donné que peuvent apparaître différents obstacles divers à une réalisation immédiate des biens, les syndics ont la possibilité, sous des conditions déterminées par la loi, d'être autorisés à continuer l'exploitation du commerce du failli, à faire des transactions et à conclure des traités à forfait⁷⁸⁷.

La continuation de l'exploitation du commerce du failli est une mesure qui a pour but d'éviter la dépréciation du fonds de commerce par la perte d'une partie de la clientèle. Aussi a-t-elle lieu à la diligence des syndics, sur l'autorisation du juge-commissaire (art. 470 du code de commerce). Ce sont les créanciers réunis en assemblée générale qui donnent mandat aux syndics. La délibération leur en confère le pouvoir et en détermine la durée et l'étendue. Par ailleurs, elle fixe les sommes que les syndics pourront garder entre leurs mains afin de payer les frais et dépenses, décision qui ne peut être prise qu'en présence du juge-commissaire. La majorité requise doit être plus large que celle exigée pour la conclusion du concordat puisqu'elle doit être des trois quarts, en nombre et en sommes, des créanciers vérifiés et affirmés⁷⁸⁸.

L'union est une procédure dont l'objectif est de procéder à la vente des biens du failli et à la répartition de la somme qui en est retirée. Les différentes répartitions se font lorsque les sommes disponibles sont considérées comme suffisantes. La loi, qui ne contient à cet égard aucune règle restrictive, s'en remet entièrement au juge-commissaire pour décider si les sommes sont disponibles et suffisantes. Tous les meubles doivent être vendus. Le syndic de l'union a le pouvoir de poursuivre la vente du fonds de commerce du failli et de ses autres biens mobiliers. Cette vente se fait aux enchères publiques (Loi du 17 mars 1909, art. 15 à 18). C'est au tribunal de commerce qu'il appartient de fixer les mises à prix, de déterminer les conditions principales de la vente. Certains auteurs estiment que le juge-commissaire peut autoriser une vente amiable⁷⁸⁹.

Les créanciers hypothécaires ou privilégiés du failli peuvent poursuivre la vente des immeubles grevés de leur hypothèque et de leur privilège. En effets, ces créanciers conservent, malgré le jugement déclaratif, leur droit de poursuite individuelle. Pendant la période préparatoire, la vente d'immeubles du failli par le syndic est un acte exceptionnel. Aussi est-il soumis à des conditions spéciales assez rigoureuses, comme l'autorisation du

⁷⁸⁷ E.E. Thaller et J. Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, op. cit., p. 1245 et s.

⁷⁸⁸ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, Tome 8, op. cit., p. 8 et s. E.E. Thaller et J. Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, op. cit., p. 1245 et 1246.

⁷⁸⁹ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 2237. Thaller et Percerou, II, n° 1426. Lacour, *P.D.C.*, n° 1878.

tribunal de commerce ou même le consentement du failli⁷⁹⁰. Au contraire, après la formation de l'union, la vente des immeubles est un acte normal et même nécessaire, étant donné qu'elle entre dans la réalisation de l'actif indispensable pour arriver aux répartitions entre les créanciers. Cette vente des immeubles n'exige ni l'autorisation du tribunal ni le consentement du failli.

Le code de commerce a règlementé la vente des immeubles du failli après union afin de déterminer comment et sous quelle forme cette vente doit se réaliser. Les syndics de l'union ont le droit de provoquer la vente des immeubles. En l'absence de poursuites commencées avant l'union par des créanciers hypothécaires ou privilégiés, c'est à eux seuls que revient ce droit, en application de l'article 572 du code de commerce. Les créanciers n'ont plus aucun intérêt à poursuivre individuellement une vente à laquelle les syndics vont procéder incessamment et il est utile que les procédures soient, autant que possible, centralisées entre les mains des syndics. Mais le droit de faire vendre l'immeuble existe au profit des créanciers copropriétaires du failli quand cet immeuble appartient par indivis au failli et à un tiers, car le syndic ne peut être considéré comme le représentant de ces créanciers. Par conséquent, après la formation de l'union, les ventes d'immeubles peuvent, selon les cas, être poursuivies après saisie soit par des créanciers hypothécaires ou privilégiés, soit par les syndics⁷⁹¹.

À la fin du XIXe siècle, même si le législateur prend peu à peu conscience de la nécessité de sauvegarder les unités de production en permettant au débiteur de trouver un arrangement avec ses créanciers afin de rééchelonner ses dettes, le nombre de concordats diminue de manière sensible⁷⁹². Cette diminution est due à l'insolvabilité des faillis, mais aussi à l'augmentation du nombre de faillites ainsi qu'à la mise en place de la liquidation judiciaire pour les débiteurs de bonne foi. Ainsi, la procédure de faillite et de liquidation judiciaire ambitionnent à partir de 1889 de mettre en place un accord entre le débiteur et ses créanciers. L'accord dépend de la solvabilité relative du débiteur et de la bonne volonté de ses créanciers qui votent en assemblée l'adoption ou le refus du concordat qui, pour être applicable, requiert l'homologation par le tribunal de commerce. En l'absence de concordat, la procédure d'union s'impose. Les syndics procèdent alors à la vente des biens du failli et la somme provenant de ces ventes est répartie entre les créanciers. S'ils ne sont pas entièrement

⁷⁹⁰ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, Tome 7, *op. cit.*, p. 550 et s.

⁷⁹¹ *Ibid.*, p. 8 et s.

⁷⁹² Cf. *supra* p. 215 et s.

désintéressés, le failli n'est pas libéré pour autant. Les créanciers conservent le droit de poursuivre leur débiteur pour ce qui leur reste dû. En cas de dissolution de l'union, chaque créancier rentre dans l'exercice de ses droits individuels contre le failli. Lorsque l'insuffisance de l'actif est manifeste – avant l'homologation du concordat ou la formation de l'union –, le tribunal de commerce peut, sur le rapport du juge-commissaire, prononcer la clôture des opérations de la faillite.

§ 2 – La clôture des opérations de la faillite pour insuffisance d'actif et ses conséquences

Le droit de la faillite sanctionne le failli – présumé fautif – tout en mettant en place des mesures de protection des intérêts des créanciers. Avec l'introduction du bénéfice de la liquidation judiciaire, le législateur garantit une protection pour les commerçants de bonne foi, victimes de défaillances. Le législateur de 1807 ayant négligé de légiférer dans le cas de l'insuffisance d'actif, celui de 1838 a prévu une procédure de clôture pour pallier ce vide juridique⁷⁹³ afin de protéger les intérêts des créanciers (A). Le législateur de 1889 a, quant à lui, mis en place la liquidation judiciaire pour les débiteurs de bonne foi. Toutefois, le bénéfice de ce régime peut leur être retiré et la liquidation judiciaire convertie en faillite par le tribunal de commerce (B).

A) La mise en place de la clôture pour insuffisance d'actif par le législateur de 1838

La procédure collective de faillite du débiteur peut déboucher sur une clôture pour insuffisance d'actif (a), qui accorde aux créanciers l'exercice du droit de poursuite (b).

a) La clôture pour insuffisance d'actif

Lyon-Caen et Renault observent que le législateur de 1807 avait omis d'inclure dans le code de commerce les inconvénients de la procédure en cas d'insuffisance d'actif et que,

⁷⁹³ E.E. Thaller et J. Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, op. cit., p. 1255 et s. « Cette institution date de 1838 ».

lorsque ce cas se produisait, les opérations de la faillite s'arrêtaient dans les faits. Par conséquent, les syndics ne suivaient plus les dossiers et, lorsque le failli acquérait de nouveaux biens, le droit de poursuite individuelle étant suspendu, les créanciers ne pouvaient ni les saisir, ni exercer la contrainte par corps à l'encontre du failli. C'est pourquoi certains débiteurs attendaient d'avoir un actif insuffisant avant de procéder à une déclaration de faillite et se mettaient ainsi à l'abri de toutes poursuites. Lyon-Caen et Renault ajoutent que le législateur de 1838 a remédié à ces inconvénients en organisant la clôture pour insuffisance d'actif. Ils estiment que « même si les articles 527 et 528 du code de commerce et la loi de 1889 ne prévoient pas expressément la clôture pour insuffisance d'actif, rien ne s'oppose en droit à ce qu'elle soit prononcée en cas de liquidation judiciaire ». Ainsi, en application de ces articles du code de commerce, lorsque l'insuffisance de l'actif est manifeste – avant l'homologation du concordat ou la formation de l'union –, le tribunal de commerce peut, sur le rapport du juge-commissaire, prononcer la clôture des opérations de la faillite, soit sur la demande d'un intéressé, soit même d'office (article 527 alinéa 1^{er} du code de commerce)⁷⁹⁴. Thaller estime qu'il aurait fallu utiliser le terme *suspension* au lieu de *clôture* puisque les opérations de faillite peuvent reprendre leur cours⁷⁹⁵.

Lorsque, dans le cadre d'une liquidation judiciaire, il est manifeste que la liquidation devient sans objet pour cause d'insuffisance d'actif, le tribunal de commerce prononce également la clôture pour insuffisance d'actif⁷⁹⁶. Ainsi, le tribunal de commerce de Lyon prononce, le 29 octobre 1888, la clôture pour insuffisance d'actif de la faillite du sieur Barovez⁷⁹⁷. La clôture pour insuffisance d'actif est prononcée par une requête présentée par le syndic et après rapport du juge commissaire, Me Paiton. Le tribunal, après avoir constaté que les opérations de la faillite du sieur Barovez sont arrêtées pour cause d'insuffisance d'actif, estime qu'il y a lieu de prononcer d'office la clôture, conformément à l'article 527 du code de commerce. Le tribunal prononce le même jour la clôture de plusieurs procédures de faillite exactement dans les mêmes termes que celle du sieur Barovez⁷⁹⁸. La clôture pour

⁷⁹⁴ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 7^e édition, *op. cit.*, p. 827 et s.

⁷⁹⁵ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3^e édition, Paris, 1904, p. 1064 et s.

⁷⁹⁶ E. Malapert, *Du régime de la liquidation judiciaire, de ses inconvénients et de ses avantages, de sa comparaison avec le régime de la faillite*, *op. cit.*, p. 465 et s.

⁷⁹⁷ Trib. de com. de Lyon, 29 octobre 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, Clôture pour insuffisance d'actif, 6 up 1/2314, octobre 1888, pièce n° 160, faillite Barovez.

⁷⁹⁸ Trib. de com. de Lyon, 29 octobre 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, Clôture pour insuffisance d'actif, 6 up 1/2314, octobre 1888, pièce n° 151 à 161,

insuffisance d'actif signifie que l'actif ne permet même pas, parfois, de payer le syndic pour lui permettre d'entreprendre les démarches nécessaires⁷⁹⁹.

L'introduction, en 1838 par le législateur en droit de la faillite de la clôture pour insuffisance d'actif engendre des conséquences pour le débiteur et pour les créanciers, comme la possibilité pour eux d'exercer leur droit de poursuite.

b) La possibilité d'exercice du droit de poursuite accordée aux créanciers

Lorsque le tribunal de commerce prononce la clôture pour insuffisance d'actif, les créanciers recouvrent chacun leur droit de poursuite individuelle dans la faillite. L'article 527 alinéa 2 du code de commerce prévoit que le jugement de clôture des opérations de faillite pour insuffisance d'actif permet à chaque créancier de recouvrer l'exercice de ses actions individuelles, tant sur les biens du débiteur que contre sa personne. Ainsi, les créanciers recouvrent le droit de saisir les biens du failli et de se saisir de sa personne⁸⁰⁰. Toutefois, la contrainte par corps ayant été abolie, la possibilité d'être emprisonné pour dettes a disparu⁸⁰¹. Lorsque des poursuites individuelles sont engagées, le créancier poursuivant doit restituer à la masse les sommes saisies. Il est accordé au débiteur le droit de se défendre lorsqu'il est poursuivi. La cour d'appel de Lyon estime, dans un arrêt en date du 11 juillet 1901, que la clôture pour insuffisance d'actif, en rendant à chaque créancier le droit de poursuivre individuellement le débiteur, confère bien à celui-ci le droit de se défendre lors de poursuites engagées contre lui alors qu'il n'a pas le droit d'intenter d'action⁸⁰². Ainsi, elle ne reconnaît pas au sieur Reboul le droit d'intenter une action contre *Hongkong et Shanghai Banking Corporation (HSBC)*. En effet, le sieur Reboul a été déclaré en état de faillite par un jugement du tribunal de commerce de Marseille en date du 16 juillet 1895 et la clôture pour insuffisance d'actif a été prononcée le 30 juin 1896. Le sieur Reboul a assigné seul, sans l'assistance d'un syndic, HSBC en règlement d'un compte d'opérations intervenues

⁷⁹⁹ P. Labardin, « Comprendre le comportement des acteurs dans les faillites à partir de l'évaluation comptable. Une étude dans le département de la Seine (1847-1887) ». *Journées d'histoire de la comptabilité et du management*, 2010, France. <https://hal.archives-ouvertes.fr/halshs-00465935/document>. (07/10/2015), p. 7 et s.

⁸⁰⁰ E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, op. cit., p. 1046 et s. Antérieurement à la loi du 22 juillet 1867, chacun recouvrait le droit d'exercer contre le failli la contrainte par corps (art. 528 du code de commerce). Ch. Lyon-Caen et L. Renault estiment que depuis que la contrainte par corps a été supprimée en matière civile et commerciale, la clôture pour insuffisance d'actif n'est plus autant redoutée des commerçants.

⁸⁰¹ *Ibid.*

⁸⁰² Cour de Lyon, 11 juillet 1901, *Journal des faillites*, 1902, op. cit., art. 3774, p. 356.

antérieurement, au cours des années 1887 et 1889. La cour rappelle que la clôture pour insuffisance d'actif ne met pas fin au dessaisissement du failli.

Conformément à la position de la cour d'appel de Lyon, le tribunal de commerce de Lyon estime que la clôture pour insuffisance d'actif laisse la faillite subsister avec toutes ses conséquences et ne met pas fin à l'état de faillite. Il estime, dans son jugement en date du 7 avril 1899, que la clôture d'une faillite pour insuffisance d'actif ne mettant pas fin à l'état de faillite et le laissant, au contraire, subsister avec toutes ses conséquences légales, une nouvelle faillite ne saurait être prononcée tant que les opérations de la précédente faillite n'ont pas été régulièrement terminées⁸⁰³.

Par ailleurs, la clôture pour insuffisance d'actif laissant subsister l'état de faillite quant au dessaisissement des biens et aux pouvoirs du syndic, celui-ci a donc qualité pour intenter une action tendant à faire entrer dans le patrimoine de la faillite une propriété qu'il prétend appartenir aux créanciers du failli⁸⁰⁴.

Toutefois, l'exécution du jugement qui prononce la clôture pour insuffisance d'actif est suspendue pendant un mois à partir de sa date de prononciation (article 527 du code de commerce) et en application de l'article 528 du code de commerce, le failli ou tout intéressé peut faire rapporter ce jugement en justifiant qu'il existe des fonds suffisants pour faire face aux opérations de la faillite ou en faisant consigner entre les mains des syndics la somme suffisante pour y pourvoir.

Sans mettre fin à la faillite elle-même, le jugement de clôture pour insuffisance d'actif suspend les opérations de la faillite⁸⁰⁵. Le dessaisissement subsiste donc avec tous les effets qui y sont attachés. De là découlent notamment, selon Lyon-Caen et Renault, les conséquences suivantes⁸⁰⁶ : d'une part, les syndics conservant leurs fonctions, les sommes dues au failli ne peuvent être payées valablement qu'entre leurs mains ; d'autre part, ils peuvent intervenir afin d'assurer l'égalité entre les créanciers si ceux-ci poursuivent le failli

⁸⁰³ Trib. de com. de Lyon, 7 avril 1899, *Journal des faillites*, 1900, *op. cit.*, art. 3429, p. 226.

⁸⁰⁴ Cour de Lyon, 31 mai 1895, *Journal des faillites*, 1896, *op. cit.*, art. 2158, p. 356.

⁸⁰⁵ Cour de Lyon, 31 mai 1895, *Journal des faillites*, 1896, *op. cit.*, art. 2158, p. 356. « La clôture pour insuffisance d'actif laisse subsister l'état de faillite quant au dessaisissement des biens, et quant aux pouvoirs du syndic. Le syndic a donc qualité pour intenter une action tendant à faire rentrer dans le patrimoine de la faillite une propriété qu'il prétend appartenir aux créanciers du failli. Voir aussi : cour de Lyon, 24 mars 1897, *Journal des faillites*, 1898, art. 3100, p. 73. Le jugement qui clôt la faillite pour insuffisance d'actif laisse subsister l'état de faillite à l'encontre du failli. Cette clôture, n'étant que provisoire, ne met pas fin aux fonctions des syndics, qui demeurent investis du droit d'agir dans l'intérêt de la masse, et de faire les diligences nécessaires pour assurer le recouvrement de toute valeur dépendant de la faillite. »

⁸⁰⁶ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 7^e édition, *op. cit.*, p. 827 et s.

en justice. Enfin, ils peuvent s'opposer au nom de la masse à ce que le failli réalise une opération au préjudice de celle-ci.

La cour d'appel de Lyon estime que la clôture n'étant que provisoire, elle ne met pas fin aux fonctions des syndics, qui demeurent investis du droit d'agir dans l'intérêt de la masse et d'engager les poursuites nécessaires pour assurer le recouvrement de toute valeur dépendant de la faillite⁸⁰⁷. En outre, elle considère qu'est nulle comme émanant d'un vendeur sans qualité la vente effectuée par le propriétaire d'un fonds de commerce dont la faillite a été clôturée pour insuffisance d'actif et que l'acheteur doit restituer en nature la partie du matériel restée en sa possession et représenter le surplus en deniers, en abandonnant au besoin le prix stipulé par lui dans une revente du fonds⁸⁰⁸. Ainsi, le sieur Reverchon avait été déclaré en faillite le 12 juillet 1892 et la clôture pour insuffisance d'actif prononcée le 29 août de la même année. Il avait alors créé et exploité un nouveau fonds de commerce et avait vendu le matériel de ce nouveau fonds à la dame Gouillaud, le 4 janvier 1897. La cour considère qu'il n'avait pas le droit de vendre le matériel puisqu'il était sous le coup d'une clôture pour insuffisance d'actif.

Tout comme en matière de faillite, la clôture pour insuffisance d'actif laisse subsister la liquidation judiciaire avec tous ses effets, à l'exception du droit de poursuite individuelle. Ainsi, le débiteur ne peut pas accomplir des actes opposables à la masse sans l'assistance du liquidateur judiciaire, parfois sans l'autorisation du juge-commissaire ou du tribunal de commerce. Toutefois, certains auteurs comme Lyon-Caen et Renault, soutiennent que la clôture pour insuffisance d'actif dans le cadre de la liquidation judiciaire devrait se poursuivre par la mise en faillite du débiteur. Ils estiment que la liquidation suppose un actif et, quand il n'y a pas d'actif dans le patrimoine du débiteur, la faillite devrait être obligatoirement prononcée. L'adoption de la thèse de Lyon-Caen et Renault aurait permis d'apporter des garanties supplémentaires aux créanciers. Elle s'oppose à celle de Malapert, avocat à la cour d'appel de Rennes, qui affirme que chaque créancier rentrant dans l'exercice de ses actions individuelles peut assigner en faillite le débiteur lui-même⁸⁰⁹. Qu'elle soit obligatoire ou sur assignation d'un créancier, la conversion de la liquidation judiciaire en faillite est le risque qu'encourt tout débiteur liquidé.

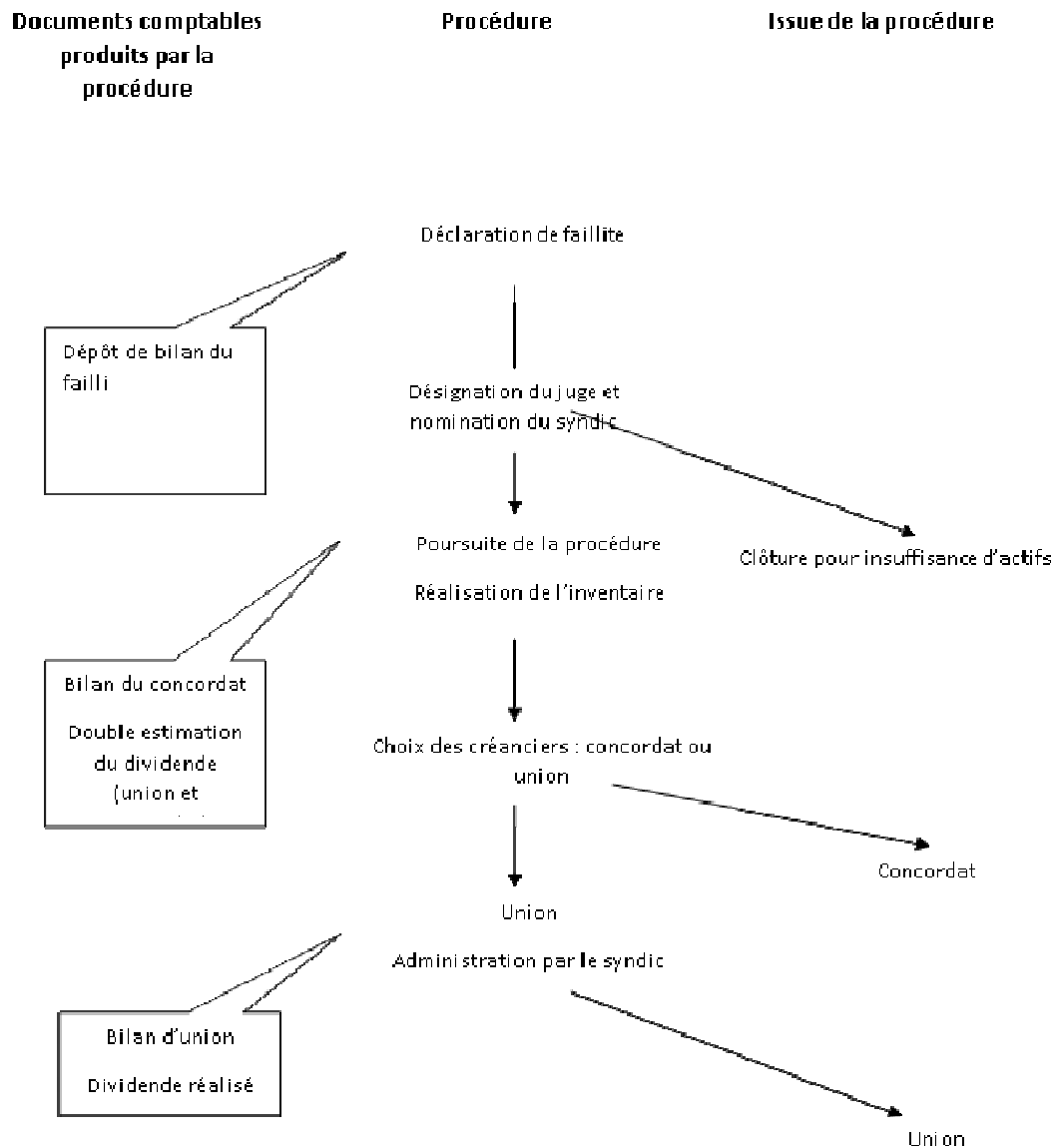
⁸⁰⁷ Cour de Lyon, 24 mars 1897, *Journal des faillites*, 1898, *op. cit.*, art. 3100, p. 73.

⁸⁰⁸ Cour de Lyon, 23 janvier 1901, *Journal des faillites*, 1902, art. 3795, p. 449.

⁸⁰⁹ E. Malapert, *op. cit.*, p. 465 et s.

La mise en place de la clôture pour insuffisance d'actif permet de combler une lacune des dispositions du code de 1807. Lorsque l'insuffisance de l'actif est manifeste, le tribunal de commerce peut prononcer la clôture des opérations de la faillite. Ainsi, les créanciers recouvrent chacun leur droit de poursuite individuelle dans la faillite. Mais, la faillite n'étant que suspendue, le créancier poursuivant doit restituer à la masse les sommes saisies. En pratique, lorsque le tribunal de commerce constate l'insuffisance d'actif, il est fort peu probable qu'une poursuite soit engagée par la suite puisqu'il n'y a pas d'actif à saisir, sauf si le débiteur acquiert à nouveau des biens. Dans le cas de la liquidation judiciaire, la clôture pour insuffisance d'actif a suscité des interrogations quant à l'obligation ou non de la conversion de la liquidation judiciaire en faillite.

Les différentes solutions de la procédure collective :



B) La mise en place de la liquidation judiciaire par le législateur de 1889 et sa possible conversion en faillite par le tribunal de commerce⁸¹⁰

L'admission à la liquidation judiciaire est une faveur réservée aux commerçants qui en sont jugés dignes. Lorsqu'il se prononce sur l'octroi de la liquidation judiciaire à la requête du débiteur, le tribunal de commerce ne statue que d'après les éléments en sa possession et peut, par conséquent, ne pas se prononcer en pleine connaissance de cause. Ainsi, il accorde le bénéfice de la liquidation judiciaire dès qu'il ne lui apparaît pas que le débiteur en est indigne. La véritable situation du débiteur sera connue au cours de la liquidation par l'examen de la comptabilité et par les observations des créanciers. S'il apparaît que le débiteur ne méritait pas le bénéfice de la liquidation judiciaire, elle sera convertie en faillite⁸¹¹.

Lorsque la liquidation judiciaire est convertie en faillite, en application du dernier alinéa de l'article 19 de la loi du 4 mars 1889, il n'est pas nécessaire de recommencer l'inventaire ni la procédure de vérification et d'affirmation. Ch. Lyon-Caen et L. Renault précisent que la conversion de la liquidation judiciaire en faillite est facultative ou obligatoire pour le tribunal, suivant la nature des faits constatés. Elle peut être prononcée soit sur assignation des créanciers, soit d'office. Le jugement fait l'objet d'une publicité, comme tout jugement déclaratif de faillite (article 442 du code de commerce).

La conversion de la liquidation judiciaire en faillite est facultative « s'il est reconnu que la requête à fin de liquidation judiciaire n'a pas été présentée dans les quinze jours de la cessation des paiements (art. 19, § 1er) et si le débiteur n'obtient pas de concordat (art. 19, § 1er-2°) »⁸¹². En revanche, la conversion de la liquidation judiciaire en faillite est obligatoire « si, depuis la cessation de paiements ou dans les dix jours précédents, le débiteur a consenti l'un des actes mentionnés dans les articles 446, 447, 448 et 449 du code de commerce, mais dans les cas seulement où la nullité aura été prononcée par les tribunaux compétents ou reconnue par les parties (art. 19, § 2-1) et si le débiteur a dissimulé ou exagéré l'actif ou le passif, omis sciemment le nom d'un ou de plusieurs créanciers, ou commis une fraude

⁸¹⁰ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 7^e édition, *op. cit.*, p. 906 et s. Voir aussi Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, Tome 8, *op. cit.*, p. 416 et s. E.E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3^e édition, Paris, 1904, p. 1051 et s. E. Voron, *De la liquidation judiciaire : loi du 4 mars 1889 et du 4 avril 1890*, thèse de doctorat en Droit, Lyon, 1890.

⁸¹¹ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 7^e édition, *op. cit.*, p. 906 et s.

⁸¹² *Ibid.*, p. 909 et s.

quelconque, le tout sans préjudice des poursuites du ministère public (art. 19, § 2-2°) ». La conversion de la liquidation judiciaire en faillite est obligatoire également « dans le cas d'annulation ou de résolution du concordat et si le débiteur en état de liquidation judiciaire a été condamné pour banqueroute simple ou frauduleuse (art. 19, § 2-4°) »⁸¹³.

La conversion de la liquidation judiciaire en faillite, facultative pour le juge s'il ne constate à la charge du liquidé qu'un dépôt de bilan tardif, devient au contraire obligatoire s'il relève à l'encontre de ce liquidé soit le fait d'avoir avantagé certains créanciers au préjudice de la masse, soit d'avoir sciemment exagéré son actif dans son bilan, soit d'avoir détourné une partie de son actif. Telle est la position du tribunal de commerce de Saint-Etienne, dans son jugement en date du 5 septembre 1899⁸¹⁴.

De même, dans le cas soumis à l'appréciation des juges du tribunal de commerce de Lyon, la procédure de liquidation judiciaire est convertie en faillite au motif que le débiteur a dissimulé ou exagéré son actif. Le jugement du tribunal de commerce de Lyon, en date du 17 juillet 1906, est ainsi exprimé :

« Le tribunal,

Attendu que, par jugement en date du 29 mars 1904, le sieur Eugène Berthoin, fabricant de biscuits à Lyon, rue de Crillon, 73, demeurant cours Morand, 51, a été admis au bénéfice de la liquidation judiciaire ;

mais, attendu que l'importance de l'actif ne permet pas au liquidateur de poursuivre les opérations de cette liquidation ;

qu'il ne peut en conséquence, être formé de concordat entre le liquidé et ses créanciers ;

qu'au surplus, le sieur Berthoin, dans le bilan qu'il a déposé à fin de liquidation, a exagéré la valeur de son actif ;

qu'en présence de ces circonstances, le sieur Berthoin ne se trouve pas dans les conditions exigées pour bénéficier de la loi du 4 mars 1889 ;

qu'il y a donc lieu de déclarer le sieur Berthoin en faillite, conformément aux dispositions de l'article 19 de la loi précitée ;

attendu, quant aux frais, qu'ils sont exposés dans l'intérêt de la masse et doivent, par conséquent, être tirés en frais privilégiés de faillite ;

par ces motifs,

⁸¹³ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Manuel de Droit Commercial*, 7e édition, *op. cit.*, p. 909 et s.

⁸¹⁴ Trib. de com. Saint-Etienne, 5 septembre 1899, *Journal des faillites*, 1900, art. 3375. p. 37 : « Par ces motifs, convertit en jugement de faillite la liquidation judiciaire primitivement prononcée au profit du sieur X... ; dit que la procédure de faillite sera suivie sur les derniers errements de la procédure instruite pour la liquidation judiciaire. »

jugeant en premier ressort et d'office :

dit et prononce que la liquidation judiciaire du sieur Eugène Berthoin est convertie en faillite et fixe l'époque de l'ouverture de ladite faillite provisoirement au 24 mars 1904, date à laquelle il a déposé son bilan à fin de liquidation ;

dit que les opérations de cette faillite seront reprises aux derniers errements de la liquidation dont s'agit ;

nomme, en tant que de besoin, M. Brunet-Lecomte juge commissaire de ladite faillite et M. Jean Verney, syndic définitif ».

Quelques mois plus tard, en date du 14 décembre 1906, la cour d'appel de Lyon infirme le jugement du tribunal de commerce de Lyon aux motifs que « la conversion de la liquidation judiciaire en faillite est non pas obligatoire mais facultative ; alors même qu'un liquidé n'obtiendrait pas de concordat, la liquidation ne devrait pas forcément être convertie en faillite »⁸¹⁵.

Par conséquent il ressort de l'arrêt de la cour d'appel de Lyon que les dispositions de l'article 19 de la loi du 4 mars 1889 sont formelles : quand bien même un liquidé n'obtient pas de concordat, la conversion en faillite de la liquidation ne revêt aucun caractère obligatoire.

⁸¹⁵ Cour de Lyon, 14 décembre 1906, *Journal des faillites*, 1907, art. 4445, p. 127.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

Il ressort des analyses et des réflexions de ce chapitre consacré au renforcement de la protection des créanciers que celle-ci présente un intérêt pour la masse. En effet, lorsque la procédure collective débute sous la forme d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire, le simple créancier chirographaire connaît des restrictions drastiques de ses droits notamment par l'interdiction des poursuites individuelles et l'arrêt du cours des intérêts à l'égard de la masse. Néanmoins, par l'exigibilité des créances à terme et l'hypothèque légale de la masse le législateur protège, les droits des créanciers chirographaires. Ainsi, même si l'intérêt collectif prime sur l'intérêt individuel de chaque créancier, le créancier chirographaire se voit protégé par son intégration au sein de la masse. La protection du créancier privilégié et hypothécaire ainsi que celle du créancier gagiste et même de l'épouse du débiteur se manifeste par la soustraction de leurs droits aux conséquences de la faillite.

À partir de la confrontation des intérêts divergents du débiteur, de la masse, de l'individualité de chacun des créanciers, des créanciers privilégiés et hypothécaire, le syndic ou le débiteur assisté doivent trouver un équilibre pour satisfaire au mieux l'ensemble des créanciers sans que les divers privilèges n'affectent leur recherche de solution. L'objectif de la procédure étant de désintéresser les créanciers en adoptant dans le meilleur des cas un concordat, le syndic recherche les possibilités de maintenir le débiteur à la direction de son entreprise afin de préserver une unité de production susceptible de dégager des profits et des dividendes qui seraient versés aux créanciers. La recherche d'un accord avec les créanciers en cas de réussite débouche sur la conclusion d'un concordat ou, à défaut, sur l'union et la clôture pour insuffisance d'actif.

La recherche d'un règlement entre le débiteur et les créanciers se solde souvent par un échec. Dans ce cas, il est procédé à la liquidation judiciaire des biens du débiteur par la vente aux enchères dans le cadre de la procédure dite d'union. Si la vente des biens ne suffit pas à désintéresser les créanciers, le tribunal prononce alors la clôture pour insuffisance d'actif. Les créanciers recouvrent alors chacun leur droit de poursuite individuelle dans la faillite. La clôture pour insuffisance d'actif laisse la faillite subsister avec toutes ses conséquences et ne met pas fin à l'état de faillite.

Il se peut aussi que les créanciers acceptent les propositions du débiteur en vue de la conclusion d'un arrangement. Il s'agit dans ce cas de la conclusion d'un concordat. Le débiteur bénéficie de délais de paiements ou de la remise d'une partie de ses dettes si le

concordat est adopté par l'assemblée des créanciers selon la double majorité en nombre et en somme et s'il est homologué par le tribunal de commerce. Ainsi, ses créanciers ne peuvent plus agir contre le débiteur, aussi longtemps qu'il paye le montant du dividende convenu dans le concordat.

À défaut de concordat, est mise en place la procédure d'union dont l'objectif est la réalisation des biens du failli afin de désintéresser les créanciers. Néanmoins, ceux-ci conservent le droit de poursuivre leur débiteur pour ce qui leur reste dû y compris en cas de dissolution de l'union, chaque créancier rentrant dans l'exercice de ses droits individuels contre le failli. En cas d'insuffisance de l'actif, le tribunal de commerce peut prononcer la clôture des opérations de la faillite, procédure introduite en 1838.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

L'intervention du législateur en 1889 permet de rendre légale une pratique jurisprudentielle dénuée jusqu'alors de fondement légal. Ainsi, la longue période au cours de laquelle le législateur n'est pas intervenu, c'est-à-dire entre la réforme de 1838 et la loi du 4 mars 1889, prend fin avec l'adoption de cette loi, qui instaure la liquidation judiciaire. Il s'est donc écoulé près d'un demi-siècle avant que ne soit modifiée fondamentalement la loi sur la faillite et que ne voie enfin le jour une réforme attendue aussi bien par les justiciables que par la jurisprudence et la doctrine.

En l'absence d'intervention du législateur, la jurisprudence a joué un rôle de premier plan dans la mise en place de solutions pratiques et pragmatiques visant à atténuer les rigueurs de la loi. Elle a obtenu gain de cause. Mais de très nombreux combats ont dû être menés en ce sens par les tribunaux tant civils que commerciaux, notamment lyonnais. Il est vraisemblable que la pratique lyonnaise des séquestres judiciaires en matière civile ainsi que celle des liquidations judiciaires d'exclusion de la procédure de faillite ont fini par contraindre le législateur à adapter la loi aux exigences de la société. Ainsi, dans son intention de renforcer les droits des créanciers tout en atténuant la rigueur des sanctions contre les débiteurs, il a institué une nouvelle procédure, celle de la liquidation judiciaire.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Issu du code de commerce de 1807, lui-même influencé en partie par la pratique italienne, le droit des faillites en vigueur au début du XIXe siècle n'avait pour objectif principal que de sanctionner le débiteur fautif de n'avoir pu honorer ses engagements. De ce fait, il perdait toute considération et tout crédit puisqu'il avait trahi la confiance que la communauté des commerçants lui avait accordée. Victimes de trahison, les créanciers réclamaient vengeance. C'est pourquoi les pouvoirs législatif et judiciaire se chargeaient de briser le commerçant failli et traître à la communauté. Ainsi, l'élément perturbateur de la classe des commerçants était sanctionné par des peines privatives de liberté et par l'opprobre. Déshonoré, il n'était plus qu'un paria, à l'exemple du débiteur dans l'antique Rome. Certes, contrairement au débiteur romain, il conservait la vie mais il était, à l'initiative du syndic, invité à rester à la disposition de la justice dans une maison d'arrêt, lorsqu'il n'était pas simplement et purement mis aux arrêts par la contrainte par corps, jusqu'à ce que cette dernière soit abrogée.

Être commerçant au XIXe siècle, surtout jusqu'en 1889, était particulièrement risqué. Confronté à de tels risques, le débiteur en difficulté cherchait tous les moyens possibles pour retarder sa déclaration de cessation des paiements. Commençait alors pour lui une longue et coûteuse tentative d'échapper aux mécanismes de la justice, qui se manifestaient souvent par la mise en place d'un règlement amiable permettant d'éviter les rigueurs du droit de la faillite. Lorsque le débiteur ne pouvait obtenir de la part de ses créanciers des arrangements ou des règlements amiables, il était contraint de faire appel à la justice en déposant au greffe du tribunal de commerce son bilan ainsi que la liste de ses créanciers et en sollicitant l'ouverture d'une procédure collective. Celle-ci ne débouchait que rarement sur un sentiment d'accomplissement de la justice, aussi bien pour le débiteur que pour les créanciers ainsi que pour la doctrine et une partie de la jurisprudence. En raison des nombreuses critiques dont elle faisait l'objet, la loi sur les faillites est finalement réformée en 1838.

La réforme a suscité un enthousiasme de courte durée et a déçu les professionnels du droit et la jurisprudence, qui ont développé des solutions pragmatiques afin de réduire les effets indésirables de la nouvelle loi sur les faillites. Il est intéressant de le souligner que certaines d'entre elles sont nées à Lyon ou y ont prospéré, suscitant la réflexion et la nouveauté juridiques. La jurisprudence commerciale lyonnaise a puisé dans son histoire les exemples permettant d'apporter des solutions originales à certaines situations juridiques. Le

tribunal de la conservation et les pratiques développées pendant les foires ainsi que le principe d'exclusion des non-commerçants du bénéfice de la procédure de la faillite, semblent avoir inspiré les juges consulaires lyonnais dans la mise en place de règles intermédiaires et procédures *contra legem*.

De son côté, la jurisprudence civile lyonnaise a mis en place une pratique spécifique de « séquestre judiciaire » pour traiter de la défaillance des débiteurs non-commerçants, pratique qui, à son tour, semble avoir inspiré les juges consulaires pour étendre aux débiteurs commerçants de bonne foi les règles de la liquidation judiciaire afin de réduire la rigueur de la loi sur les faillites. Ainsi, la jurisprudence civile lyonnaise a procédé à une réorganisation de la déconfiture pour traiter les défaillances des débiteurs civils déconfits comme étaient déjà traitées celles des commerçants. En effet, le législateur n'avait prévu la procédure de la faillite que pour traiter les défaillances des débiteurs exerçant à titre habituel et professionnel une activité commerciale ou industrielle, sans opérer de distinction entre les défauts de paiement relevant de fautes de gestion et les défauts de paiement dus à des circonstances exceptionnelles, comme les crises économiques ou les guerres.

Le caractère exceptionnel des événements de 1848 ainsi que ceux de 1870 et 1871 a amené le législateur à instaurer de manière provisoire les règles de la liquidation judiciaire en suspendant les conséquences fâcheuses de la procédure de faillite. Il est vraisemblable que les dispositions législatives provisoires ont conforté les juges consulaires lyonnais dans leur sentiment et leur pratique *contra legem* puisque, malgré la suppression de ces dispositions, ils ont continué à y avoir recours. Cette résistance des tribunaux, et notamment ceux de Lyon, a eu raison de l'inertie du législateur et l'a contraint à légiférer pour tenter d'apporter une solution moderne à la problématique de la gestion des défaillances des débiteurs commerçants.

La présente étude s'est efforcée de mettre en lumière l'interaction entre l'intervention du législateur et la résistance que lui ont opposée les tribunaux et la cour d'appel de Lyon. De 1838 à 1889, la jurisprudence commerciale lyonnaise a dû apporter des réponses à un certain nombre de questionnements. S'est posée la question d'inclure les débiteurs civils au bénéfice du droit de la faillite. Avec insistance, la justice consulaire a exclu les débiteurs civils déconfits du bénéfice de la procédure collective. Conformément à la volonté du législateur, seuls ont pu bénéficier du droit de la faillite ou de la procédure de liquidation judiciaire les débiteurs commerçants de profession, qu'ils soient des personnes physiques ou morales. Le tribunal de commerce a cherché à déterminer le caractère commercial de l'activité du

débiteur – la qualité de commerçant à elle seule ne suffisant pas à déclarer la faillite – et à matérialiser la faillite par la cessation des paiements. Le fait matériel de la cessation des paiements est déterminé par un faisceau d'indices, comme la perte du crédit du débiteur ou l'impossibilité de payer son passif exigible avec son actif disponible avec la fixation même provisoire d'une date de cessation des paiements. Le tribunal de commerce qui constate l'existence de tous ces éléments peut déclarer la faillite du débiteur.

Pendant la période faisant l'objet de la présente étude, s'est posée la question de savoir si des tribunaux civil ou pénal pouvaient déclarer la cessation des paiements des débiteurs et donc déclarer la faillite. La cour d'appel de Lyon estime que les tribunaux civils ont la plénitude de juridiction, même dans les affaires commerciales. De même, la Cour de cassation affirme que l'incompétence des tribunaux civils en matière commerciale n'est pas une incompétence absolue, qui doit être prononcée d'office. En d'autres termes, si les circonstances de l'affaire l'exigent, les tribunaux, qu'ils soient civil ou pénal, peuvent déclarer la faillite d'un débiteur commercial. Mais dans la plupart des cas, c'est le jugement d'ouverture de faillite prononcé par le tribunal de commerce qui fait débiter la procédure de faillite.

Deux innovations jurisprudentielles ont retenu notre attention, d'une part la pratique du séquestre judiciaire en matière civile ou commerciale, d'autre part la pratique d'exclusion du droit de la faillite. Un séquestre judiciaire est pour la Cour de cassation un dépositaire. Il est tenu de garder et de conserver, selon les dispositions de l'article 1962 du code civil, les biens qui lui sont remis. Ses pouvoirs ne peuvent aller jusqu'à se substituer aux créanciers dans leurs droits d'action et de poursuite. Or, à Lyon, malgré la position sans équivoque de la Cour de cassation, les tribunaux ont continué de nommer des séquestres judiciaires pour organiser une sorte de procédure collective des débiteurs civils. Parallèlement à ces pratiques, s'est développée, notamment à Lyon, la procédure dite de *règlement amiable* ou de *concordat amiable*, pratique permettant d'exclure les commerçants des rigueurs de la loi sur les faillites.

Cette pratique du *règlement amiable*, tout comme celle du séquestre judiciaire, permet d'apurer le passif des débiteurs civils ou commerciaux. Elle est considérée comme illégale par la doctrine, qui estime que l'égalité des créanciers n'est plus respectée puisque ces innovations jurisprudentielles ne sont que des procédures inspirées de cas adaptés à d'autres situations pour lesquels elles n'ont pas été prévues. Elles sont par conséquent incomplètes puisque la loi ne les encadre pas.

Encouragée par les précédents des dispositions légales exceptionnelles de 1848, de 1850 et 1870, la jurisprudence commerciale lyonnaise développe une pratique *contra legem* qui se poursuit durablement malgré la circulaire ministérielle de 1876 qui l'interdit. Les tenants de cette jurisprudence vont jusqu'à refuser de déclarer la cessation des paiements des agents de change lyonnais et mettent en place une *liquidation judiciaire amiable* au motif que la procédure de faillite est une sanction envers le commerçant fautif et qu'en conséquence le commerçant victime d'une crise économique comme celle provoquée par la faillite de l'*Union Générale* doit pouvoir bénéficier de règles moins rigoureuses, comme celles prévues dans le cadre d'une *liquidation judiciaire amiable*.

La résistance des juges consulaires lyonnais était probablement motivée, outre les considérations juridiques ou doctrinales, par la volonté de préserver l'ordre public car, à chaque crise, les dirigeants et chef d'entreprise en faillite viennent grossir les rangs des contestataires des régimes en place. En effet, le XIXe est aussi le siècle des bouleversements, d'abord des régimes politiques mais aussi des systèmes de production. Le cadre économique et social de la France connaît un changement en profondeur dû à la mécanisation de la production, l'exode rural et la naissance des mouvements ouvriers. Lyon connaît des situations dramatiques notamment lors de la révolte des canuts. Conscient de la possibilité de survenances de troubles suite à la faillite de l'*Union Générale*, le tribunal de commerce de Lyon joue un rôle de modérateur pour réduire le sentiment d'injustice et de colère que peuvent ressentir les agents de change et leur famille soumis à des règles de faillite extrêmement sévères. C'est pourquoi la jurisprudence commerciale se fait le porte-parole de la demande de modernisation du droit de la faillite. Devant l'inaction du législateur, elle entreprend de le moderniser elle-même en suspendant l'exercice du droit de la faillite, qu'elle juge dépassé. Elle n'hésite pas à violer le principe de la séparation des pouvoirs, principe fondateur de tout système juridique moderne, ce qui décide le législateur à réformer le droit existant.

Dans la seconde moitié du XIXe siècle, la modernisation législative du droit des faillites débute ainsi, par la mise en place de la procédure de liquidation judiciaire, point de départ de la nécessaire prise en compte de la situation de l'entreprise et de son dirigeant pour évaluer le degré d'erreur qui leur est imputable. Le dirigeant de bonne foi qui n'a commis que des erreurs minimales se voit appliquer un régime de faveur, dans lequel il est mieux traité que sous l'empire du droit de la faillite. Son environnement et son humanité sont pris en considération dans l'appréciation de sa situation. La justice consulaire tient compte de la

personnalité du chef d'entreprise et des conditions dans lesquelles il évolue pour lui infliger ou non une sanction.

Au siècle suivant, la modernisation s'est poursuivie par des réformes qui sont allées dans la même direction puisque la volonté du législateur a mis l'accent sur la sauvegarde des entreprises et des emplois ainsi que sur la simplification des procédures et le renforcement des droits des salariés.

Pendant les périodes de crise économique et financière, les faillites en cascade engendrent des pertes dans la collecte d'impôts et, partant, un manque à gagner préjudiciable à l'économie du pays et à sa crédibilité au niveau international. Par conséquent, la modernisation constante du droit des procédures collectives est indispensable au maintien de la confiance des marchés en la capacité d'un État à surmonter ses difficultés financières et les bouleversements socio-économiques qu'elles peuvent générer. La conjoncture européenne actuelle pose avec acuité la question de la gestion des crises et de leurs impacts sur l'économie ainsi que de la modernisation du droit des procédures collectives.

SOURCES

A) Sources manuscrites

Archives départementales Rhône (Ordre de classement chronologique) :

Trib. de com. Lyon, 19 mai 1841, Arch. dép. Rhône, faillite, 1840, Actes divers, 6 up 1/ a vérifier, Faillite B. Henri.

Trib. de com. Lyon, 15 avril 1859, Arch. dép. Rhône, faillite, Vérification de créance, 6 up 1/2352 janvier 1860 pièce n° 1, faillite Allibe.

Trib. de com. Lyon, 22 janvier 1859, Arch. dép. Rhône, faillite, Pouvoir, 6 up 1/2352, janvier 1860, (aucun n°) pouvoir de Al Bresson.

Trib. de com. Lyon, 16 mars 1859, Arch. dép. Rhône, faillite, pouvoir, 6 up 1/2352 janvier 1860, (aucun n°) Pouvoir de Bresaussel.

Trib. de com. Lyon, 11 avril 1859, Arch. dép. Rhône, faillite, Pouvoir, 6 up 1/2352 janvier 1860, (aucun n°), pouvoir P. et H. Gérard Frères.

Trib. de com. Lyon, 22 avril 1859, Arch. dép. Rhône, faillite, Affirmation de créance, 6 up 1/2352 2 janvier 1860 pièce n° 2, faillite Allibe.

Trib. de com. Villefranche, 16 mars 1871, Arch. dép. Rhône, faillite, Déclaration de cessation de paiement, 3644 – W – 132.

Trib. de com. Lyon, 30 avril 1880, Arch. dép. Rhône, faillite, Bilan, 6 up 1/2209 mai 1888, pièce n° 1.

Trib. de com. Lyon, 2 janvier 1881, Arch. dép. Rhône, faillite, 1880, Bilan, 6 up 1/2205, pièce n° 4, Faillite Morel.

Greffé Lyon, 10 mars 1882, Arch. dép. Rhône, faillite, Déclaration et dépôt de bilan, 6 up 1/2231 mars 1882, pièce numéro 37, Anne Marie Rustique veuve Toulouse.

Trib. de com. Lyon, Arch. dép. Rhône, répertoire, 6 up 1/791, pièce n° 6352, faillite du sieur Joanny Latard.

Trib. de com. Lyon, 11 septembre 1884, Arch. dép. Rhône, faillite, 1884, jugement déclaratif, 6 up 1/ 2262, Faillite Gaudin, n° 88.

Trib. de com. Lyon, 16 septembre 1884, Arch. dép. Rhône, faillite, 1884, 1^{ère} Assemblée, 6 up 1/ 2262, Faillite Gaudin, pièce n° 119.

Trib. de com. Lyon, 24 avril 1885, Arch. dép. Rhône, faillite, 1885, Jugement déclaratif, 6 up 1/ 2269, pièce n° 162, Faillite Rista Louis.

Trib. de com. Lyon, 1^{er} avril 1886, Arch. dép. Rhône, faillite, 1886, Jugement déclaratif, 6 up 1/2281, Faillite Veuve Sêtre, n° 11.

Trib. de com. Lyon, 24 février 1887, Arch. dép. Rhône, faillite, jugement déclaratif, 6 up 1/2292 février 1887, pièce n° 126, faillite du sieur Antoine Vessers sur dépôt de bilan.

Trib. de com. Lyon, 24 février 1887, Arch. dép. Rhône, faillite, jugement déclaratif, 6 up 1/2292 février 1887, pièce n° 126, faillite du sieur Antoine Vessers sur dépôt de bilan.

Trib. de com. Lyon, 11 septembre 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, Affirmation des créances, 6 up 1/ 2313, Faillite Veuve Chapuis, n° 36.

Trib. de com. Lyon, 16 octobre 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, Inventaire, 6 up 1/ 2314, Faillite Jérôme Gervet, n° 2.

Trib. de com. Lyon, 29 octobre 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, Clôture pour insuffisance d'actif, 6 up 1/2314, octobre 1888, pièce n° 160, faillite Barovez.

Trib. de com. Lyon, 6 novembre 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, Contrat d'Union, 6 up 1/ 2313, Faillite Gindre et Astic, pièce n° 34.

Trib. de com. Lyon, 1^{er} août 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, Vérification de créances, 6 up 1/ 2311, Faillite Auguste Allègre, n° 3.

Trib. de com. Lyon, 3 août 1888, Arch. dép. Rhône, Jugement déclaratif, p. n° 17, 6 up 1/2311, Demoiselle Kapps.

Trib. de com. Lyon 13 août 1888, Arch. dép. Rhône, Sauf-conduit, p. n° 127, 6 up 1/2311, Demoiselle Kapps.

Trib. de com. Lyon, 22 août 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, Vérification de créances, 6 up 1/2313, Faillite Gaudin Jeune et cie, n° 42.

Trib. de com. Lyon, 27 août 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, Bilan Provisoire, 6 up 1/2311, Faillite Demoiselle Kapps, n° 162.

Trib. de com. Lyon, 1^{er} septembre 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, Bilan définitif, 6 up 1/2312 septembre 1888, pièce n° 2, faillite Roussel.

Trib. de com. Lyon, 1^{er} septembre 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1^{ère} assemblée, 6 up 1/2312 septembre 1888, pièce n° 5, faillite Guérard.

Trib. de com. Lyon, 1^{er} septembre 1888, Arch. dép. Rhône, 1^{ère} assemblée, 6 up 1/2312 septembre 1888, pièce n° 6, faillite Lamure.

Trib. de com. Lyon, 3 septembre 1888, Arch. dép. Rhône, Déclaration de cessation de paiement, 6 up 1/2312 septembre 1888, pièce n° 8, faillite Millet.

Grefte Lyon, 3 septembre 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, Déclaration et dépôt de bilan, 6 up 1/2312 septembre 1888, pièce numéro 8, Mifflet Louis.

Trib. de com. Lyon, 3 septembre 1888, Arch. dép. Rhône, Dépôt bilan avec cessation de paiement, 6 up 1/2312 septembre 1888, possède n° de pièce, faillite Millet.

Trib. de com. Lyon, 3 septembre 1888, Arch. dép. Rhône, Homologation, 6 up 1/2312 septembre 1888, pièce n° 11, faillite Housset.

Trib. de com. Lyon, 3 septembre 1888, Arch. dép. Rhône, Jugement de clôture, 6 up 1/2312 septembre 1888, pièce n° 13, faillite Housset.

Trib. de com. Lyon, 3 septembre 1888, Arch. dép. Rhône, Jugement de déclaration, 6 up 1/2312 septembre 1888, pièce n° 15, faillite Masilet.

Trib. de com. Lyon, 4 septembre 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, Coudre, 6 up 1/2312 septembre 1888, faillite verre Diamin.

Trib. de com. Lyon, 2 novembre 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, Inventaire, 6 up 1/2314 novembre 1888, pièce n° 2, faillite de Jérôme Gerset.

Trib. de com. Lyon, 2 novembre 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, Inventaire, 6 up 1/2314 novembre 1888, pièce n° 3, faillite Colin.

Trib. de com. Lyon, 2 novembre 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, Déclaration et dépôt de bilan, 6 up 1/2314 novembre 1888, pièce n° 10, faillite Violet.

Trib. de com., Lyon, 11 mars 1889, Arch. dép. Rhône, faillite, 1889, déclaration de cessation des paiements, 6 up 1/ 2350, pièce n° 52, liquidation judiciaire, Dufêtre père et fils.

Trib. civ. de Lyon, 1^{ère} Ch., 9 mai 1889, Moniteur judiciaire de Lyon du 29 juillet 1889, cité dans Jurisprudence de la cour de Lyon, Lyon, 1889, p. 371.

Grefte Trib. de com. Lyon, 9 mars 1890, Arch. dép. Rhône, faillite 1891, Pouvoir, 6 up 1/ 2352 Alexandre Noé.

Greffes Trib. de com. Lyon, 31 mars 1890, Arch. dép. Rhône, faillite 1891, Pouvoir, 6 up 1/2352, Emile Authier.

Trib. de com. Lyon, 31 mars 1890, Arch. dép. Rhône, faillite 1891, Affirmation des créances, 6 up 1/2352 p. n° 2, liquidation judiciaire, Théâtre Bellecour.

Trib. de com. Lyon, 3 août 1890, Arch. dép. Rhône, faillite 1891, Affirmation des créances, 6 up 1/2352 p. n° 1, liquidation judiciaire, Théâtre Bellecour.

Trib. de com. Lyon, 10 octobre 1890, Arch. dép. Rhône, faillite, 1890, Bilan, 6 up 1/2340, pièce n° 50, Faillite Lager.

Trib. de com. Lyon, 1^{er} octobre 1891, Arch. dép. Rhône, faillite, Vérification de créance, 6 up 1/2352 p. n° 1, Théâtre Bellecour liquidation.

Trib. de com., 1^{er} octobre 1891, Arch. dép. Rhône, faillite, Vérification de créance, 6 up 1/2352 p. n° 1, Théâtre Bellecour liquidation.

Trib. de com. Lyon : 1^{er} octobre 1891, Arch. dép. Rhône, faillite, 1891, 1^{ère} réunion des créanciers, 6 up 1/2352, pièce n° 3, liquidation Maréchal.

Trib. de com. Lyon, 1^{er} octobre 1891, Arch. dép. Rhône, faillite, 1891, Nomination du liquidateur, 6 up 1/2352, liquidation Revoiron.

Trib. de com. Lyon, 1^{er} octobre 1891, Arch. dép. Rhône, faillite, 1891, Jugement déclaratif, 6 up 1/2352, Faillite Revol.

Trib. de com. Lyon, 1^{er} octobre 1891, Arch. dép. Rhône, faillite, 1891, Clôture, 6 up 1/2352 pièce n° 8, Liquidation Marechal.

Trib. de com. Lyon, 23 octobre 1891, Arch. dép. Rhône, faillite, 1891, Jugement de liquidation judiciaire, 6 up 1/2313, Terraillon, pièce n° 123.

Greffes Lyon, 23 octobre 1891, Arch. dép. Rhône, faillite, Requête en ouverture de liquidation judiciaire, 6 up 1/2352 octobre 1891, Bonneton.

Trib. de com. Lyon, 7 septembre 1893, Arch. dép. Rhône, faillite, Clôture, 6 up 1/2377, septembre 1893, pièce n° 30, faillite Marseur.

Trib. de com. Lyon, 7 septembre 1893, Arch. dép. Rhône, faillite, Jugement déclaratif, 6 up 1/2377, septembre 1893, pièce n° 31, faillite Carot Fils.

Trib. de com. Lyon, 7 septembre 1893, Arch. dép. Rhône, faillite, Jugement déclaratif, 6 up 1/2377 septembre 1893, pièce n° 33, faillite Durand.

Trib. de com. Lyon, 7 septembre 1893, Arch. dép. Rhône, faillite, Clôture, 6 up 1/2377, septembre 1893, pièce n° 30, faillite Marseur.

Trib. de com. Lyon, 12 septembre 1893, Arch. dép. Rhône, faillite, 1893, Déclaration de cessation de paiement, 6 up 1/2377, Liquidation judiciaire Jean Gannat, n° 48.

Trib. de com. Lyon, 18 décembre 1893, Arch. dép. Rhône, faillite, 1893, Jugement déclaratif, 6 up 1/ 2382, pièce n° 156, Faillite Martin.

Trib. de com. Lyon, mars 1894, Arch. dép. Rhône, faillite, 1894, Déclaration de cessation des paiements, 6 up 1/ 2385 pièce n° 112, Liquidation Joseph Argoud.

Trib. de com. Lyon, 11 mars 1894, Arch. dép. Rhône, faillite, 1894, Jugement déclaratif, 6 up 1/ 2385 pièce n° 114, Faillite Emilie Doyé.

Trib. de com. Lyon, 12 mars 1894, Arch. dép. Rhône, faillite, 1894, Jugement déclaratif, 6 up 1/ 2352, Faillite François Gavanon.

Trib. de com. Lyon, 12 mars 1894, Arch. dép. Rhône, faillite, Déclaration, 6 up 1/2393 mars 1894, pièce n° 112, Liquidation Judiciaire Argoud.

Trib. de com. Lyon, 12 mars 1894, Arch. dép. Rhône, faillite, Déclaration, 6 up 1/2399 mars 1894, pièce n° 74, Liquidation Judiciaire Gulliet.

Trib. de com. Lyon, 1er mars 1895, Arch. dép. Rhône, faillite, 1895, Bilan Définitif, 6 up 1/ 2399 pièce n° 1, Liquidation Philibert Pierres.

Trib. de com. Lyon, 1er mars 1895, Arch. dép. Rhône, faillite, 1895, Bilan provisoire, 6 up 1/ 2399 pièce n° 2, Liquidation Jean Baptiste Maurice.

Trib. de com. Lyon, 1er mars 1895, Arch. dép. Rhône, faillite, 1895, Liquidation judiciaire, 6 up 1/ 2399, pièce n° 2, Liquidation Joseph Gulliet.

Trib. de com. Lyon, 1er mars 1895, Arch. dép. Rhône, faillite, Bilan définitif, 6 up 1/2399 mars 1895, pièce n° 1, faillite Philibert Pierre.

Trib. de com. Lyon, 12 mars 1895, Arch. dép. Rhône, faillite, Liquidation Judiciaire, 6 up 1/2399 mars 1895, pièce n° 1, faillite Philibert Pierre.

Trib. de com. Lyon, 17 mars 1895, Arch. dép. Rhône, faillite, Jugement déclaratif, 6 up 1/2385 mars 1894, pièce n° 114, faillite Emilie Dongé.

Trib. de com. Lyon, 8 janvier 1897, Arch. dép. Rhône, Liquidation judiciaire, Concordat, 6 up 1/2428 mars 1897, pièce n° 179, liquidation judiciaire Crozier.

Trib. de com. Lyon, 20 janvier 1897, Arch. dép. Rhône, Liquidation judiciaire, 1ère Réunion de créancier, 6 up 1/2426 janvier 1897, pièce n° 103, Liquidation Judiciaire Crozier.

Trib. de com. Lyon, 29 janvier 1898, Arch. dép. Rhône, faillite, jugement déclaratif, 6 up 1/2439 janvier 1898, pièce n° 170, faillite du sieur Martin fils aîné.

Trib. de com. Lyon, 29 janvier 1898, Arch. dép. Rhône, faillite, jugement déclaratif, 6 up 1/2439 janvier 1898, pièce n° 170, faillite du sieur Martin fils aîné sur assignation.

B) Sources imprimées

Allard (A.E), Boissieu (M.) et Bonjour (A.), *La jurisprudence de la cour – royale – impériale – d'appel de Lyon et les décisions remarquables des tribunaux du ressort*, édition Rusand et Mougin Rusand, Lyon, 1823-1899.

Campanon (T.), *Code de Commerce et les lois commerciales*, Paris, Plon, 1865.

Camberlin (M.), *Journal des tribunaux de commerce*, Paris, Chevalier-Maresq, 1852- 1906.

Carpentier (A.) et Frèrejouan du Saint (G.), *Répertoire général alphabétique du droit français*, Tome 22, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1901.

Chambre de commerce de Toulouse, *Projet de Loi sur les Faillites, séance du 30 novembre 1885*, Toulouse, Douladoure-Privat, 1885.

Cohendy (E.), Darras (A.), *Code de Commerce annoté*, Tome 2, Paris, Larose, 1904.

Compte Général de l'administration de la justice civile et commerciale en France pendant l'année 1870, présenté au Président de la République par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, Imprimerie Nationale, Paris, 1837-1900.

Dalloz (A.), *Jurisprudence générale, Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine*, Paris, Bureau de Jurisprudence générale, 1838-1899.

Defert (A.), Defert (H.), Genets (J.), *Journal des faillites et des liquidations judiciaires françaises et étrangères : revue de jurisprudence, de doctrine et de législation*, Paris, Rousseau, 1882-1939.

De Gourmont (O.), *Jurisprudence du XIXe siècle, 5^e table décennale*, 1891-1900, Paris, L. Larose et Forcel, 1902.

Labeunie Jules, *Notice sur les Faillites adressée à l'Assemblée Nationale le 16 juin 1848*, Paris, J. Frey, 1848.

Laroque-Saysinel (M.F), Dutruc (M.G), *Formulaires générales des faillites et de banqueroutes*, tome 1, Paris, Marchal et Billard, 1877.

Le Moniteur Judiciaire, *Faillite du sieur Antoine Gouilloud*, 19 mars 1840, n° 34, p. 3.

Le Petit (P.), *Etat des archives de la conservation, Proces en Reglement de Jurisdiction entre le Prevost des Marchands et Echevins Juges Conservateurs des Privileges de Foires de la*

ville de Lyon et les Officiers de la Seneschaussee et Sieges Presidial de ladite ville, juge par le Roi en Personne, le 23. Jour du mois de decembre 1668, Paris, Pierre Le Petit, 1669.

Mathieu (M.), *Le Moniteur des Faillites et des Liquidations de France et de l'Etranger*, [s.n.], Paris, 1879-1880.

Régnier (T.), *Réforme de la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire*, Séance du 5 mars 1894, Chambre de commerce de Dijon, Darentière, Dijon, 1894

Rougier (P.) et Vauchez (A.), *Jurisprudence de la Cour d'appel de Lyon et des tribunaux du ressort*, Tome XVIII, Lyon, Mougin-Rusand, 1870-1903.

Ruben de Couder, *Pandectes chronologique de la jurisprudence de 1789 à 1886*, Chevalier Marescq, Paris, 1893.

Sallé (M.), *L'esprit des ordonnances de Louis XIV, II, Contenant l'ordonnance criminelle de 1670, l'ordonnance du commerce de 1673 et l'édit de 1695 sur la jurisdiction ecclésiastique, 1758, ouvrage où l'on a réuni la théorie et la pratique des ordonnances*, Samson, Paris, 1755-1758.

Sirey (J.B.), *Recueil général des lois et des arrêts en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public*, Paris, 1838-1899.

Thévard (M.), *De la création de la cour d'appel de Lyon en 1800*, Procès-verbal de l'audience solennelle de rentrée du 16 octobre 1893, Lyon, Mougin-Rusand, 1893.

Tribunal civil de Lyon, *Nouveau règlement pour les séquestres et administrateurs provisoires approuvé le 3 juillet 1878 par le président du tribunal civil*, Mougin-Rusand, Lyon, 1878.

BIBLIOGRAPHIE

Alauzet (I.), *Commentaire du code de commerce et de la législation commerciale*, Tome 4, Paris, Cosse et Marchal, 1857.

Allain (E.M), *De la déconfiture pendant la vie du débiteur*, Rennes, Oberthur et Fils, 1879.

Appleton (Ch.), « Des droits du vendeur à livrer dans la faillite de l'acheteur », *ADC*, 1886-1887, p. 257-294.

Alland (D.) et Rials (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-PUF, [Quadrige], 2012.

Arabeyre (P.), Halpérin (J-L.) et Krynen (J.), *Dictionnaire historique des juristes français, XII^e – XX^e siècle*, Paris, PUF, [Quadrige], 2015.

Arnaud (A-J.), *Les juristes face à la société du XIX^e siècle à nos jours*, coll. Sup, Paris, PUF, 1975.

Auger (E.), *De la liquidation judiciaire*, thèse de doctorat en droit, Paris, L. Larose et Forcel, 1893.

Bailly (E.), « La loi du 4 mars 1889 sur les liquidations judiciaires », *ADC*, 1889, p. 49-69.

Barre (J.), *La colline de la Croix-Rousse : histoire et géographie urbaines*, Lyon, Editions lyonnaises d'art et d'histoire, 1993.

Bart (J.), « La *lex mercatoria* au Moyen-âge : mythe ou réalité ? », *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XX^e siècle*, Litec, 2000.

Bayard (F.), *Vivre à Lyon sous l'Ancien régime*, Paris, Perrin, 1997.

Bayard (F.) et Cayez (P.), *Histoire de Lyon des origines à nos jours*, tome 2, Horvath, 1990.

Beaulieu (C.), *Histoire du commerce, de l'industrie et des fabriques de Lyon*, Lyon, 1838.

Bédarride (J.), *Traité des faillites et banqueroutes ou commentaire de la loi du 28 mai 1838*, Paris, 4^e édition, Tome 3, Durand, 1862.

Benoit (B.) et Saussac (R.), *Histoire de Lyon*, Brignais, Editions des Traboules, Lyon, 2005.

Bloch (P.), Schiller (S.), *Quel code de commerce pour demain ?* Paris, Lexis Nexis, 2007.

Boistel (A.), *Manuel de droit commercial, à l'usage des étudiants des Facultés de droit et des Écoles de commerce*, Paris, Fontemoing, 1899.

- Bonin (H.) « La Grande Dépression française à la fin du XIXe siècle : réflexion sur sa datation et sur sa fonction », *Histoire, économie et société, Année 1987*, Volume 6, Numéro 4, p. 509 – 533.
- Bonneau (T.), *Le code de commerce : livre du bicentenaire 1807-2007*, Paris, Dalloz, 2007.
- Bonnecase (J.), *La faillite virtuelle : étude de jurisprudence*, thèse de doctorat en droit, Toulouse, V. Rivière, 1904.
- Boulay-Paty (P.S.), *Traité des faillites et banqueroutes*, Bruxelles, Tarlier, 1834.
- Bourguet (A.), *Du caractère juridique de la liquidation d'une société commerciale*, Paris, A. Rousseau, 1900.
- Boutemail (H.), *Sanctions de la faillite et sanctions pénales : leur évolution*, thèse de doctorat en droit, Poitiers, imprimerie H. Dagnaud et E. Ingrand, 1933.
- Bravard-Veyrières (P.), *Manuel de droit commercial*, 2^e édition, Paris, Joubert, 1840.
- Bravard-Veyrières (P.), « Décret relatif aux concordats amiables », *Jurisprudence Générale du Royaume en matière civile, commerciale et criminelle*, Dalloz, 1848, partie 4, p. 153.
- Bravard-Veyrières (P.) et Demangeat (Ch.), *Traité des faillites et banqueroutes*, Partie 2, Paris, A. Marescq Aîné, 1864.
- Brésard (M.), *Les foires de Lyon aux XVe et XVIe siècles*, Paris, Auguste Picard, 1914.
- Bruyneel (A.), *Bicentenaire du code de commerce*, Paris, Larcier, 2007.
- Camberlin (E.), Teulet (A.), *Nouveau manuel des tribunaux de commerce*, Paris, A. Marescq aîné, 1874.
- Camberlin (E.), Camberlin (P.), Rousseau (R.). *Manuel pratique des tribunaux de commerce à l'usage des magistrats, des justiciables, des officiers ministériels et des divers auxiliaires de la juridiction commerciale*, Paris, Maresq Aîné (A.), 1879.
- Camberlin, (E.), Lemonnier (C.), Teulet (A. F), Camberlin (P.), Dufraisse (R.), *Journal des tribunaux de commerce : contenant l'exposé complet de la jurisprudence et de la doctrine des auteurs en matière commerciale*, Paris, Videcoq et Librairie Générale de droit et de Jurisprudence, 1852-1939.
- Camus (F.), *Des effets du jugement déclaratif de faillite et de la cessation de paiements*, Nancy, Collin, 1872.
- Challet (L.), Plessy (B.), *La Vie quotidienne des canuts, passementiers et moulinières au XIXe siècle*, Paris, Hachette, 1987.

- Chaput (Y.), « Du Code de commerce à un code de la sauvegarde des entreprises », *Quel Code de commerce pour demain ?*, sous la direction de Pascale Bloch et Sophie Schiller, coll. Colloques & débats, Paris, Litec, 2007, p. 217-226.
- Choffée (S.), *La faillite du commerçant au XIX^e siècle*, thèse de doctorat en droit, Paris XII, 1997.
- Choffée-Harouel (S.), « La Seconde République et les faillites », *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, volume 65, Dijon, 2008.
- Coquery (N.), Praquin (N.), « Règlement des faillites et pratiques judiciaires. De l'entre-soi à l'expertise du syndic (1673-1889) », *Histoire & Mesure*, Justice commerciale et histoire économique, XXIII-1, 2008, p. 43-83.
- Coulon (H.), *La liquidation judiciaire et la faillite (Commentaire de la loi du 4 mars 1889)*, Paris, Marchal et Billard, 1890.
- Courtois (B.), *De la liquidation judiciaire en droit français*, thèse de doctorat en droit, Caen, Angers, Lachèse, 1894.
- Delemarre (L.E.), Le Poitvin (J.), *Traité théorique et pratique de droit commercial*, Tome sixième, Paris, Charles Hingray, 1861.
- Delplanque (C.), *Bicentenaire du code de commerce 1807-2007 : Les actes du colloque*, Paris, Dalloz, 2008.
- Demars-sion (V.), « Contribution à l'histoire de la faillite. Etude sur la cession de bien sous l'ancien régime », *Revue d'histoire du droit français et étranger*, n°1, 1997, p. 33-91.
- De Montluc (L.A.), *De la faillite des non-commerçants*, Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1870.
- Desurvire (D.), *Histoire de la banqueroute et faillite contemporaine*, Paris, L'Harmatan, 1992.
- Dezalay (Y.), « Le droit des faillites : du notable à l'expert », *Actes de la recherche en sciences sociales*, Vol. 76-77, 1989, Droit et expertise, p. 2-29.
- Duby (G.), *Histoire de la France : Dynasties et révolutions, de 1348 à 1852*, Volume 2, Larousse, 1971.
- Du Caurroy (A.M.), *Les institutes de Justinien Nouvellement expliqués*, 5^e édition, Bruxelles, Tarlier, 1834.
- Ducoin (C.), *Guide Judiciaire et pratique en matière de faillites*, Paris, Cotillon, 1875.

- Dupin (A.), *De la Faillite civile, nécessité de son organisation*, Grenoble, Villard (G.), 1900.
- Dupouy (C.), *Le droit de la faillite en France avant le code de commerce*, Paris, LGDJ, Pichon et Durand-Auzias, 1960.
- Duranton (M.), *Cours de Droit Français*, 4^e édition, Paris, Thonel et Guilbert, 1844.
- Duvivier (H.), *De la faillite des sociétés*, Paris, Arthur Rousseau, 1887.
- Escarra (J.), *Manuel de droit commercial*, Paris, Sirey, 1947-1948, 2 vol.
- Faillettaz (E.), *Balzac et le monde des affaires*, thèse de doctorat en Sciences commerciales et économiques, Lausanne, Librairie Payot, 1931.
- Faucon (H.), *De la liquidation judiciaire (loi du 4 mars 1889)*, thèse de doctorat en droit, Paris, L. Larose, 1893.
- Fayard (E.), *Etudes sur les anciennes juridictions lyonnaises*, Paris, Guillaumin et Cie, Lyon, Giraudier (P.), 1863.
- Fournier (M.), *Essai sur l'histoire du droit d'appel, suivi d'une étude sur la réforme de l'appel*, Paris, Pedone-Lauriel, 1881.
- Fremery (A.), *Etudes de droit commercial ou du droit fondé par la coutume universelle des commerçants*, Paris, Alex-Gobelet, 1833.
- Frobert (L.), *Les canuts, ou la démocratie turbulente : Lyon, 1831-1834*, Paris, Tallandier, 2009.
- Gallois (L.), « Le site et la croissance de Lyon », *Annales de Géographie*, Année 1925, Volume 34, Numéro 192, p. 495 – 509.
- Garnier (F.), « Edmond-Eugène Thaller et les *Annales de droit commercial* ». *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XX^e siècle*. Etudes réunies par Nader Hakim et Fabrice Melleray, coll. Méthodes du droit, Paris, Dalloz, 2009, p. 159-196.
- Garnier (F.), « De la coutume et des usages en droit commercial à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle », dans *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XLI, 2012, p. 299-327.
- Garraud (R.), *De la Déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible*, Paris, A. Marescq aîné, 1880.
- Gassaud (L.), « Le projet de loi sur la réforme des faillites », *Revue de droit commercial, industriel et maritime*, Paris, A. Chérié, 1887, p. 193-211.

Germain (M.), « Le Code civil et le droit commercial », *1804-2004 : Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*. Ouvrage réalisé au sein de l'Université Panthéon-Assas (Paris II). Contributions réunies par Yves Lequette et Laurent Leveneur, Paris, Dalloz, 2004, p. 639-655.

Godart (J.), *La juridiction consulaire à Lyon*, Lyon, Rey et compagnie, 1905.

Goguet (R.), *Des effets du jugement déclaratif de liquidation judiciaire*, Thèse de doctorat en droit, Paris, Larose et Forcel, 1890.

Grün (A.), *Manuel de logistique commerciale et industrielle de la France*, Paris, Hachette, 1840.

Guerlain (L.), *Droit et société au XIX^e siècle. Les leplaysiens et les sources du droit (1881-1914)*, thèse de doctorat en Histoire du droit et des institutions, Bordeaux IV, 2011.

Guyon (Y.), « Une faillite au début du XIX^e siècle selon le roman de Balzac « César Birotteau » », *Etudes offertes à Alfred Jauffret*, Aix-en-Provence, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1974, p. 377-391.

Hakim (N.), *L'autorité de la doctrine civiliste française au XIX^e*, LGDJ, Paris, 2002.

Halpérin (J.L.), « L'esprit du code de commerce », *L'État moderne 1715-1848*, sous la direction de Simone Goyard-Fabre, Paris, J. Vrin, 2000, p. 223-238.

Halpérin (J.L.), « La place de la jurisprudence dans les revues juridiques en France au XIX^e siècle », *Juristische Zeitschriften in Europa*, sous la direction de Michael Stolleis et Thomas Simon, Frankfurt am Main, 2006, p. 369-383.

Hamot (A.), *De la faillite et de la liquidation judiciaire des sociétés françaises*, thèse de doctorat en Droit, Université de Paris, Faculté de Droit, A. Rousseau, 1903.

Haumont (A.) et Lévairey (A.), *Elément de droit commercial*, Paris, Nony et Cie, 1902.

Hilaire (J.), *Introduction historique au droit commercial*, Paris, Presse Universitaire de France, 1^{ère} édition 1986.

Hilaire (J.), *Histoire des institutions judiciaires*, Cours de Droit, Litec, 1994.

Hilaire (J.), *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux : XI-XIX^e siècles*, Dalloz, 1995.

Hilaire (J.), *Le droit, les affaires et l'histoire*, Paris, Economica, 1995.

Hilaire (J.), *Le Bicentenaire du code de commerce*, Faculté de droit de Montpellier, « Genèse et destin du code de commerce de 1807 », 17 avril 2007.

Hilaire (J.), « Le code de commerce de 1807, les affaires économiques et la création de la chambre commerciale », *1807-2007, Bicentenaire du code de commerce : La transformation du droit commercial sous l'impulsion de la jurisprudence*, Dalloz, 2007.

Hilaire (J.), « Du droit du code de 1807 au droit économique », *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, volume 65, Dijon, 2008.

Hilaire (J.), « La recherche historique en droit des affaires », *L'Histoire du droit en France. Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, sous la direction de Jacques Krynen et Bernard D'Alteroche, coll. Histoire du droit, Paris, Classiques Garnier, 2014, p. 353-363.

Hot (L.), *Des droits du vendeur non payé en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'acheteur*, Paris, Larose et Forcel, 1893.

Huvelin (P.), *Etudes historique sur le droit des marchés et des foires*, Paris, Rousseau, 1897.

Huvelin (P.), *L'histoire du droit commercial (conception générale, état actuel des études)*, Paris, Léopold Cerf, 1904.

Ithurbide (R.), *Histoire critique de la faillite*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1973.

Jobert (P.) et Chevailler (J.C.), « La démographie des entreprises en France au XIXe siècle. Quelques pistes », *Histoire, économie et société*, Année 1986, Volume 5, Numéro 2, p. 233 – 264.

Jourdy (P.), *De la liquidation judiciaire des sociétés anonymes*, thèse de doctorat en droit, Dijon, Impr. de Jobard, 1903.

Juglar (C.), *De la situation des obligataires au cas de faillite ou de liquidation judiciaire de la société*, Paris, Arthur Rousseau, 1894.

Kohler (J.), « Aperçu historique du développement de la faillite », *ADC*, 1891, p. 145-156, p. 228-241 et *ADC*, 1892, p. 16-2, p. 71-81.

Kohler (J.), « Les liquidations judiciaires en 1890 à Paris et à Lyon. France », *ADC*, 1891, p. 89-90.

Kohler (J.), « Les liquidations judiciaires en 1891 et une campagne réformatrice. France », *ADC*, 1892, p. 94.

Labardin (P.), « Comprendre le comportement des acteurs dans les faillites à partir de l'évaluation comptable. Une étude dans le département de la Seine (1847-1887) ». *Journées*

d'histoire de la comptabilité et du management, 2010, France. <https://hal.archives-ouvertes.fr/halshs-00465935/document>. (07/10/2015).

Labbé (J.E.), « Loi du 29 juin 1887 sur le concordat préventif de la faillite. Belgique », *ADC*, 1888, p. 52.

Labrusse (C.), « L'évolution du droit français de la faillite depuis le Code de commerce », *Faillites*, sous la direction de René Rodière, Paris, Dalloz, 1970, p. 5-54.

Lagrésille (G.), « La loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire », *Revue de droit commercial, industriel et maritime*, 1899, p. 100-106.

Lalubie (E.), *La liquidation judiciaire, commentaire pratique de la loi du 4 mars 1889 et revue de la jurisprudence*, Paris, Chevalier-Marescq, 1890.

Lambert (W.), *Examen critique et réforme du régime de la liquidation judiciaire considéré en lui-même et dans ses rapports avec la faillite*, thèse de doctorat en Droit, Bordeaux, Impr. Y. Cadoret, 1898.

Laroque-Saysinnet (M.F.) et Dutruc (M.G.), *Formulaire général des faillites et banqueroutes*, Paris, Marchal Billard, 1877.

Larobière (L.), *Théorie et pratique des obligations ou commentaire des titres III et IV, livre III du code civil*, Tome 2, Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1885.

Le Cannu (P.), « Le code de commerce, un code libéral ? », *1807-2007, Bicentenaire du code de commerce : La transformation du droit commercial sous l'impulsion de la jurisprudence*, Paris, Dalloz, 2007.

Lecompte (M.), *Etude comparée des principales législations européennes en matière de faillite*, Paris, Durand et Pedonne Lariel, 1879.

Lecompte (M.), *Des concordats amiables ou liquidations judiciaires*, Amiens, T. Jeunet, 1880.

Le Corre (P.M.), *Droit et pratique des procédures collectives*, 7^e édition, Paris, Dalloz, 2013.

Lefebvre-Teillard (A.), *La société anonyme au XIX^e siècle : du Code de commerce à la loi de 1867, histoire d'un instrument juridique du développement capitaliste*, Paris, PUF, 1985.

Lefort (J.), « La réforme de la législation des faillites », *Journal des Economistes, Revues de la créance économique et de la statistique*, Paris, Tome 46, Guillaumin, 1889.

Legriél (M.), « Etude sur la Faillite civile », *Journal des faillites et des liquidations judiciaires françaises et étrangères*, Paris, Rousseau, 1888, p. 46.

Léon (P.), *Papiers d'industriels et de commerçants Lyonnais, Lyon et le grand commerce au XVIII^e siècle*, Lyon, Université Lyon 2.

Levasseur (E.), *Histoire du commerce de la France de 1789 à nos jours*, Paris, Arthur Rousseau, 1912.

Lévy-Bruhl (H.), « La faillite dans notre ancien droit s'appliquait-elle aux non-commerçants ? », *RHD*, 1939, p. 103 sq.

Lévy-Bruhl (H.), « La banqueroute dans l'ancien droit français », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1947, p. 487-504.

Lienhard (A.), *Sauvegarde des entreprises en difficultés, Le nouveau droit des procédures collectives*, Paris, Dalloz, 2006.

Loquin (E.), « Où en est la *lex mercatoria* ? » *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XX^e siècle*, Litec, 2000.

Lyon-Caen (Ch.) et Renault (L.), *Précis de Droit Commercial*, Paris, Pichon (F.), 1884-1885.

Lyon-Caen (Ch.), « La loi anglaise de 1883 sur la faillite et la réforme du Livre III du Code de commerce français », *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1888, p. 292 s.

Lyon-Caen (Ch.) et Renault (L.), *Manuel de Droit Commercial*, 3^e édition, Paris, Pichon (F.), 1894.

Lyon-Caen (Ch.) et Renault (L.), *Manuel de Droit Commercial*, 7^e édition, Paris, Pichon (F.), 1904.

Lyon-Caen (Ch.) et Renault (L.), *Manuel de Droit Commercial*, 9^e édition, Paris, Pichon (F.), 1908.

Lyon-Caen (Ch.) et Renault (L.), *Manuel de Droit Commercial*, 10^e édition, Paris, Pichon (F.), 1910.

Lyon-Caen (Ch.) et Renault (L.), *Manuel de Droit Commercial*, Paris, LGDJ, 1922.

Lyon-Caen (Ch.) et Renault (L.), *Traité de droit commercial*, 4^e Edition, Tome 7, Paris, Pichon (F.), 1906-1914.

Lyon-Caen (Ch.) et Renault (L.), *Traité de droit commercial*, 4^e Edition, Tome 8, Paris, Pichon (F.), 1906-1914.

Mackeldey (F.), *Manuel de droit romain*, Bruxelles, Société Typographique Belge, 1837.

- Mages (A.), « La pensée d'un commercialiste Dijonnais : Louis-Jean Percerou (1873-1957) », *Les professeurs de droit dans la France moderne et contemporaine*, sous la direction de Pierre Bodineau, Dijon, Editions universitaires de Dijon, 2015, p. 79-94.
- Malapert (E.), *Du régime de la liquidation judiciaire, de ses inconvénients et de ses avantages, de sa comparaison avec le régime de la faillite*, Paris, Larose et Forcel, 1892.
- Marco (L.), « Faillites et crises économiques en France au XIX^e siècle », *Annales ESC, Economies, Sociétés, Civilisations*, 1989, Volume 44, n° 2.
- Martin (J-C.), « Le commerçant, la faillite et l'historien », *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, Année 1980, Volume 35, Numéro 6, p. 1251 – 1268.
- Mascret (H.F.), *Dictionnaire des conditions sommaires de tous les concordats*, Paris, Mascret, 1864.
- Massé (G.), *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, Tome 2, Paris, Guillaumin, 1874.
- Morel (F.), *Les juridictions commerciales au moyen âge*, Paris, Arthur Rousseau, 1897.
- Morineau (M.), « Lyon l'italienne, Lyon la magnifique », *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, Année 1974, Volume 29, Numéro 6 p. 1537 – 1550.
- Montouchet (J.), *Histoire des mille ans de la justice française*, Litec, 2002.
- Moyse (G.), *Mille an de justice à Lyon*, Lyon, LUGD, 1970.
- Naquet (G.), *Patrons et employés : rupture amiable du contrat de louage de services, privilège des employés en cas de faillites ou liquidations judiciaires*, Paris, L. Larose, 1899.
- Niepce (L.), *La Juridiction commerciale à Lyon sous l'ancien régime. Étude historique sur la conservation des privilèges royaux des foires de Lyon (1463-1795) par M. Vaesen*, Lyon, Mougin-Rusand, 1879.
- Noël (T.), *Le droit de la faillite dans le ressort de la cour d'appel de Rennes au XIX^e siècle*, thèse de doctorat en histoire du droit, Université Rennes I, 2003.
- Noël (T.), « La notion de « commerçant » d'après les procédures de faillite devant les tribunaux de commerce de Bretagne au XIX^e siècle », *Histoire de la justice*, n°17, 2007, p. 153-164.
- Ortolan (M.), *Histoire de la législation romaine*, Paris, 3^e édition, Joubert, 1846.

- Paillusseau (J.), « Du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté (ou quelques réflexions sur la renaissance (?)... d'un droit en dérive) », *Etudes offertes à Roger Houin*, Dalloz-Sirey, 1985, p. 109-150.
- Pascaud (H.), « De la mise en faillite des sociétés commerciales après leur annulation, et de l'annulation de ces sociétés après leur mise en faillite », *Journal des faillites*, 1893, p. 83.
- Pellet (A.), « La *lex mercatoria*, Tiers Ordre juridique ? » *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XXe siècle*, Litec, 2000.
- Pelletier (A.), *Histoire de Lyon, de la capitale des Gaules à la métropole européenne*, Lyon, Edition Lyonnaise d'art et d'histoire, 2004.
- Pelletier (A.) Rossiaud (J.), *Histoire de Lyon des origines à nos jours*, tome 1, Horvath, 1990.
- Pérochon (F.) et Bonhomme (R.), *Entreprise en difficulté instruments de crédit et de paiement*, Paris, 3^e édition, LGDJ, 1997.
- Pétel (P.), « Décodification et recodification : un si mauvais code ? », *1807-2007, Bicentenaire du code de commerce : La transformation du droit commercial sous l'impulsion de la jurisprudence*, Dalloz, 2007.
- Pic (P.), *Traité théorique et pratique de la faillite des sociétés commerciales*, Paris, Arthur Rousseau, 1887.
- Pic (P.), « Du concours dans une faillite de société d'un liquidateur et d'un syndic », *A.D.C.*, 1886-1887, p. 129-140.
- Praquin (N.), « Les faillites au XIXe siècle. Le droit, le chiffre et les pratiques comptables », *Revue française de gestion*, 2008/8, n° 188-189, p. 359-382.
- Raffait (L.), *La liquidation judiciaire. Loi du 4 mars 1889. Examen critique et projet de réforme*, Paris, Marchal et Billard, 1898.
- Renaut (M. H.), *Histoire du droit des affaires*, Paris, Ellipses, 2006.
- Renouard (A.C.), *Traité des faillites et banqueroutes*, 3^e édition, Tome 1, Paris, Guillaumin et Cie, 1857.
- Revue Fiduciaire, *Prévention des difficultés des entreprises, Procédure de sauvegarde*, Hors-Série 2006-2, Paris, 2006.
- Richard (E.), *Droit des affaires, Questions actuelles et perspectives historiques*, Rennes, Presse Universitaire de Rennes, 2005.

- Robert (Ch.-G.), *De la liquidation judiciaire des sociétés (loi du 4 mars 1889)*, thèse de doctorat en Droit, Bordeaux, Impr. Y. Cadoret, 1896.
- Roussel Galle (P.), « Du code de commerce au code des entreprises en difficultés en passant par le code des procédures collectives », *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, volume 65, Dijon, 2008, p. 577-590.
- Royer (J.-P.), *Histoire de la justice en France*, Paris, 3^e édition, PUF, 2001.
- Rude (F.), *Le mouvement ouvrier à Lyon de 1827 à 1832*, Paris, Domat Montchrestien, 1944.
- Rude (F.), *La révolte des canuts*, Paris, Maspero, 1982.
- Sabatier (A.), *D'un adoucissement à la loi sur les faillites*, Paris, Cotillon, 1879.
- Saint-Alary-Houin (C.), « Les procédures collectives : Le rôle de la jurisprudence dans l'évolution du droit des faillites vers la sauvegarde des entreprises ». *1807-2007, Bicentenaire du code de commerce : La transformation du droit commercial sous l'impulsion de la jurisprudence*, Dalloz, 2007.
- Saint-Alary-Houin (C.), *Droit des entreprises en difficultés*, 6^e édition, Paris, Montchrestien, 2009.
- Saunier (P.-Y.), *L'esprit lyonnais XIXe-XXe siècle : genèse d'une représentation sociale*, Paris, CNRS, 1995.
- Soreph (G.), *La Comptabilité commerciale*, Paris, Librairie Larousse, 1902.
- Szramkiewicz (R.), *Histoire du Droit des Affaires*, Montchrestien, 1989.
- Tardif (A.), *Histoire des sources du droit français origines romaines*, Paris, Picard (A.), 1890.
- Thaller (E.), « Créanciers dans la masse et créanciers de la masse en faillite », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, Paris, Cotillon, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1881, p. 630-675.
- Thaller (E.), *De la faillite des agents de change*, Paris, Larose (L.) et Forcel, 1883.
- Thaller (E.), *Des faillites en droit comparé*, Paris, Tome 1, Rousseau (A.), 1887.
- Thaller (E.), « Faillite et liquidation judiciaire », *ADC*, 1886-1887, p. 14-29.
- Thaller (E.), « A propos de Panama. Commercialité, faillite, liquidation, obligations à lots », *ADC*, 1889, p. 15-26.
- Thaller (E.), « À propos du privilège du bailleur dans la faillite », *ADC*, 1896, p. 289-301.

Thaller (E.), « Séparation de biens et effets personnels de la femme dans la faillite », *A.D.C.*, Paris, 1896, p. 362-370.

Thaller (E.), « Ce que c'est que la cessation de paiements dans la faillite », *A.D.C.*, Paris, 1896, p. 214-221.

Thaller (E.), « Une proposition de loi sur la réhabilitation des faillis. France », *ADC*, 1900, p. 310-311.

Thaller (E.), « Les propositions françaises sur les conditions de réhabilitation des faillis. France », *ADC*, 1901, p. 276-278.

Thaller (E.), *Traité élémentaire de droit commercial*, Paris, Rousseau (A.), 1898.

Thaller (E.), *Traité élémentaire de droit commercial*, 3^e édition, Paris, Rousseau (A.), 1904.

Thaller (E.) Percerou (J.), *Traité élémentaire de droit commercial à l'exclusion du droit maritime*, 8^e édition, Paris, Rousseau (A.), 1925.

Tholozan (O.), « Un droit français des professions d'affaires : l'exemple de la jurisprudence sur les agents d'affaires », *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, volume 65, Dijon, 2008, p. 511-519.

Thireau (J.-L.), « Le premier ouvrage français sur le droit des affaires : Le *Traité sur les cessions et banqueroutes* de Gabriel Bounyn (1586) », *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, volume 65, Dijon, 2008, p. 195-210.

Thiveaud (J.-M.), « L'ordre primordial de la dette : Petite histoire panoramique de la faillite, des origines à nos jours », *Revue d'économie financière*, n°25, 1993, Droit et finance, p. 67-106.

Trolong (M.), *De la contrainte par corps en matière civile et de commerce*, Tome XVII, Paris, Charles Hingray, 1847, p. 275 et s.

Turba (V.), *Comment échapper aux scandales financiers ? Histoire récente de fraudes et faillites dans les entreprises multinationales*, Paris, L'Harmattan, 2007.

Vallens (J.-L.), « Bicentenaire du code de commerce : le droit des faillites de 1807 à aujourd'hui », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 669.

Vaesens (S.), « Juridiction commerciale à Lyon sous l'Ancien Régime », *Etude Historique, Conservation des privilèges royaux des foires de Lyon*, Lyon, Mougin-Rusans, 1879.

Valette (A.), *Revue de droit français et étranger*, Paris, Thunot, 1849.

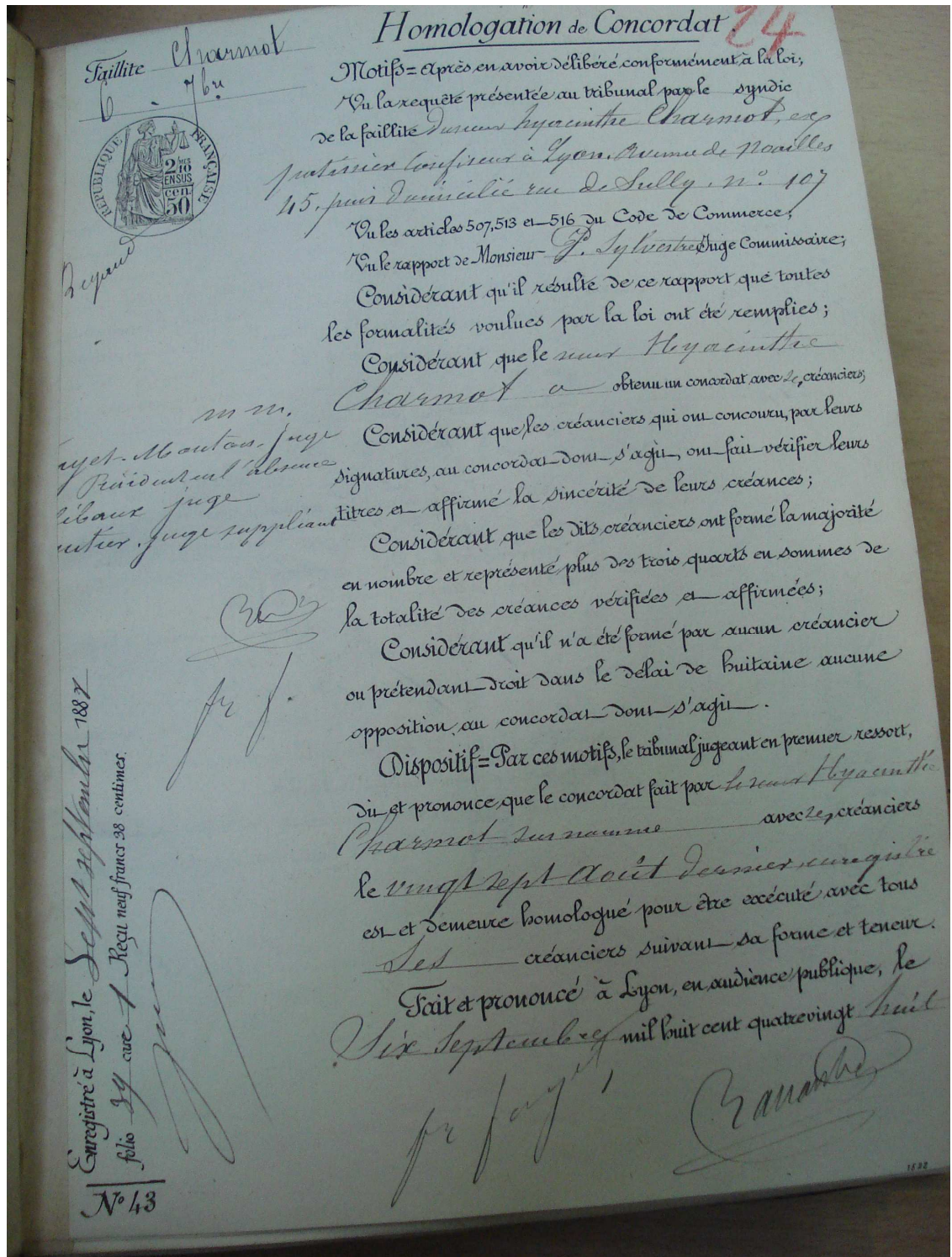
Vavasseur (A.), *Traité de sociétés civiles et commerciales*, 3^e édition, tome 1, Paris, Marchal et Billard, 1896.

Vavasseur (A.), *Traité de sociétés civiles et commerciales*, 5^e édition, tome 2, Paris, Marchal et Billard, 1897.

Voron (E.), *De la liquidation judiciaire : loi du 4 mars 1889 et du 4 avril 1890*, thèse de doctorat en Droit, Lyon, Impr. A. Waltener, 1890.

PIECES JUSTIFICATIVES

1 - Trib. de com. Lyon, 6 septembre 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888,
Homologation de concordat, 6 up 1/ 2311, Faillite Charmot, n° 24.



2^e Kapps
faillite

faillite de M^{lle} Marie Kapps, qui était
habitant à Lyon, Cour Rambaud, N° 2.

Bilan provisoire
dressé, conformément à l'art. 446 du Code de Com^{me}
par M^{re} Félix Regaud, syndic de faillites à Lyon, reçu de
la République, N° 449, agissant en qualité de syndic de la
dite faillite.

Actif

Reliquat du prix de vente du fonds 324, 50

Passif

Passif privilégié

Frais judiciaires et de faillite *mémoire*

Passif chirographaire

Brunier fr ^{es} , Cour Lafayette, 20138 Lyon	326, 10	1.047, 00
Charanne P. à la Chavagne, par Ann (Rhône)	80, 10	
Dufourcel J.B. rue du Bary, 15 Lyon	200, 35	
Richard, rue Victor Hugo, 218 Lyon	337, 30	
Roca J.M., rue St Joseph, 13 Lyon	128, 15	

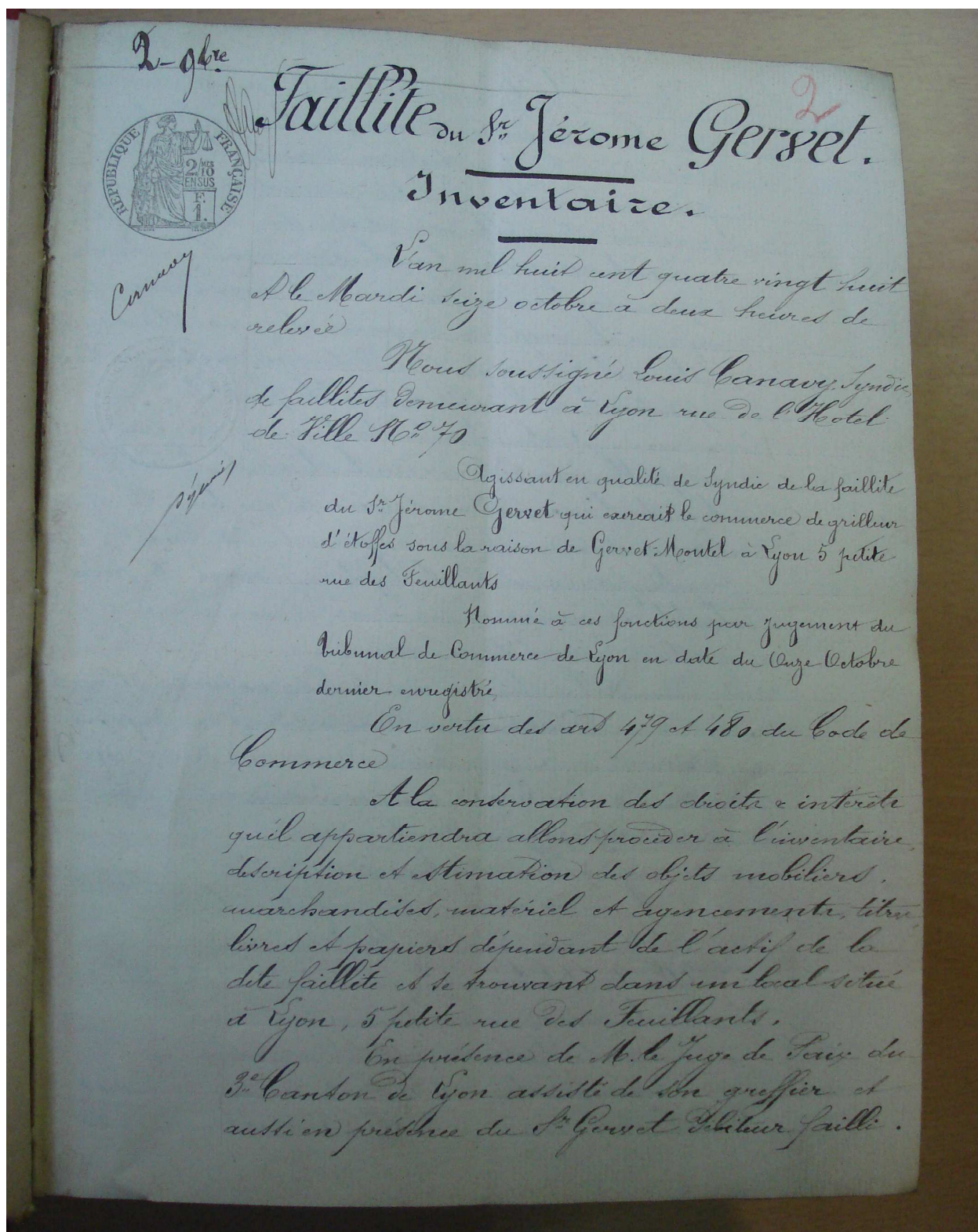
*Nota - Tous les noms qui précèdent ne sont
portés au présent bilan qu'à titre provisoire et sans que leur
inscription puisse créer en faveur de qui que ce soit aucune fin
de non recevoir*

Total du passif, sans mémoire 1.047, 00

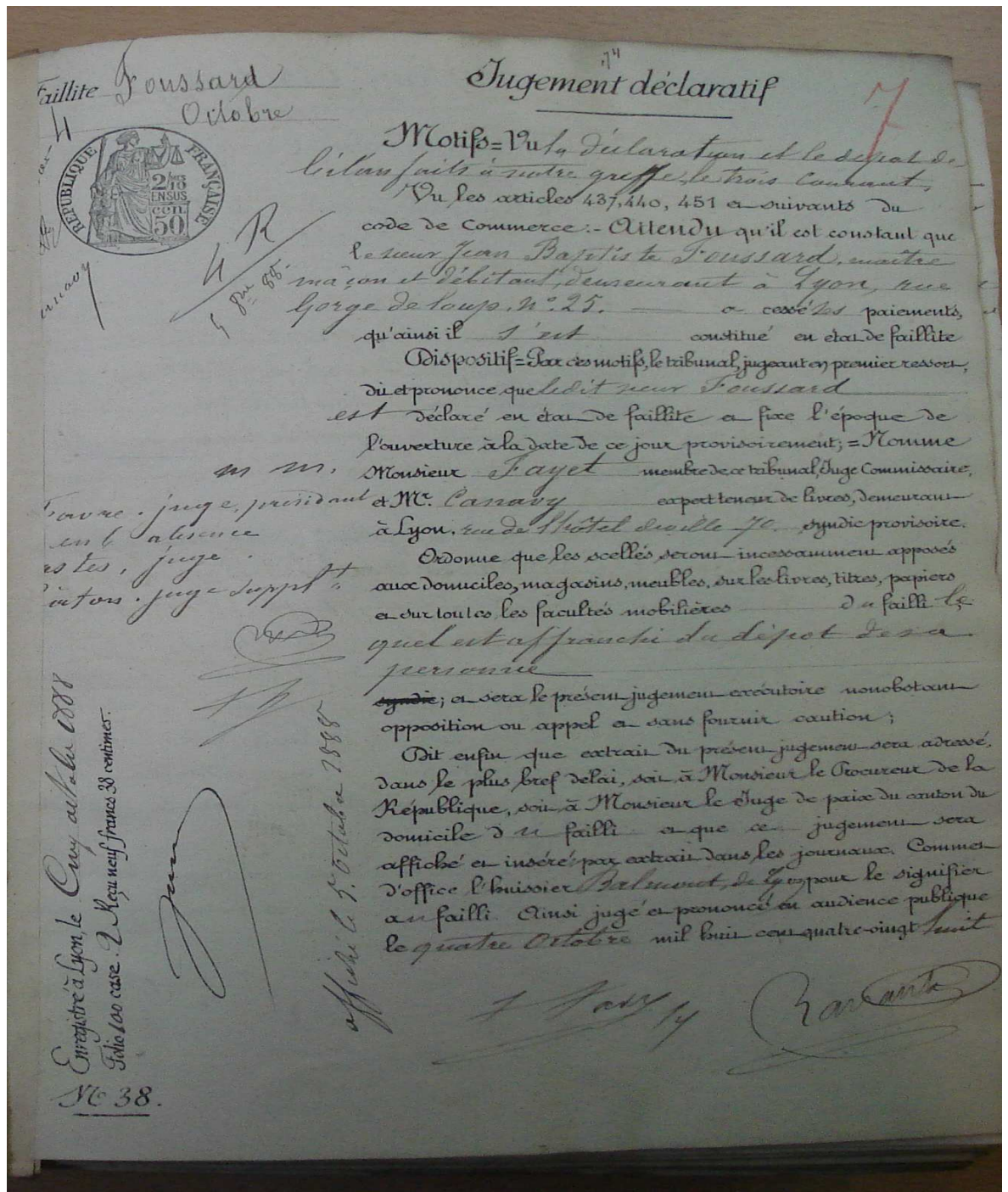
Récapitulation

Montant du passif	1.047, 00
Montant de l'actif	324, 50
Différence en perte	<u>722, 50</u>

Le



4- Trib. de com. Lyon, 27 août 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, Bilan, 6 up 1/
2313, Faillite J.B. Foussard, n° 7.



5- Trib. de com. Lyon, 11 septembre 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, Affirmation des créances, 6 up 1/ 2313, Faillite Veuve Chapuis, n° 36.

Faillite : Veuve Chapuis

le 11 septembre 1888

Reçu

36

Affirmation de Créances

L'an mil huit cent quatre-vingt huit
le 11 septembre heure de seuf du matin
Par devant nous M. Mollard, juge, substituant M. Pichot.
Juge au Tribunal de Commerce de Lyon
et Commissaire à la faillite de la dame Veuve Chapuis
nic française, Gaspital, qui était commerçante
à Lyon, cidevant rue Rabelais n. 5, puis laur
Richard Vignon n. 50, à Moulins.

Etant dans la salle du Tribunal de Commerce de Lyon, ou au palais
du Commerce, assisté de M. Pinet
Commissaire greffier assermenté près ce Tribunal.

Ont comparu :

D'une part, le Reçu Teneur de livres, expert en affaires
commerciales, demeurant à Lyon, rue de la République 149
syndic définitif de la dite faillite.

D'autre part, les créanciers dont les noms suivent, tous qualifiés et domiciliés
au procès-verbal de vérification, légalement convoqués à l'effet d'affirmer la
sincérité de leurs créances, soit par lettres circulaires du greffier adressées au
domicile de chacun d'eux, ou de leurs mandataires, soit par insertion
dans les journaux. = Nous avons ouvert la séance et invité chaque
créancier vérifié et admis à venir affirmer sa créance.

En aussitôt, sur l'appel nominal fait par le greffier, chacun des
créanciers présents a déclaré et affirmé être créancier sincère et véritable
de la dame Veuve Chapuis des sommes pour
lesquelles il a été admis au passif de la dite faillite, suivant procès-verbal
de vérification en date du présent jour
et après lecture, a signé sa déclaration, en retirant ses titres et pièces

Savoir : Les sieurs

Empressé à Lyon, le 11 septembre 1888.
F. L. C. F. Reçu Cinq francs 63 centimes

N° 14.

6- Trib. de com. Lyon, 6 novembre 1888, Arch. dép. Rhône, faillite, 1888, Contrat d'Union, 6 up 1/ 2313, Faillite Gindre et Astic, pièce n° 34.

illite. Gindre & Astic
6 - gre
Canavy
23 Canavies

188
Contrat d'Union 34

L'an mil-huit-cent quatre-vingt huit, le six
du mois de Novembre, à l'heure de deux heures
Pardevant Nous Paul Henri Barbezat
Juge Suppléant au Tribunal de commerce de Lyon,
et Commissaire à la faillite de demoiselle Anastasie François
Gindre & Marius Astic, qui étaient réunis à Lyon rue Paul
Berth M^{rs}, associés sous la raison de: Gindre & Astic
Etant dans la salle des délibérations du Tribunal, sise
à Lyon, assisté de M Pinet Commis greffier assermenté
à l'effet d'y présider l'assemblée des créanciers de la dite faillite, lesquels
ont été légalement convoqués, 1° par lettres circulaires du greffier de
notre Tribunal, adressées au domicile de chacun d'eux: 2° par avis
inséré dans les journaux pour délibérer sur les propositions de concordat
que les dits Gindre & Astic peuvent avoir à faire à leurs
créanciers, et à défaut de concordat, s'entendre déclarer de plein
droit en état d'union, et au dernier cas, être immédiatement consultés
sur les faits de la gestion du syndic, et le maintien ou le rempla-
cement du syndic; et encore sur la question de savoir si un
secours pourra être accordé au failli sur l'actif de la faillite.

Ont comparu:

D'une part, M Canavy syndic
de faillites, demeurant à Lyon rue de l'hôtel ville 74, agissant
en qualité de syndic définitif de la dite faillite.

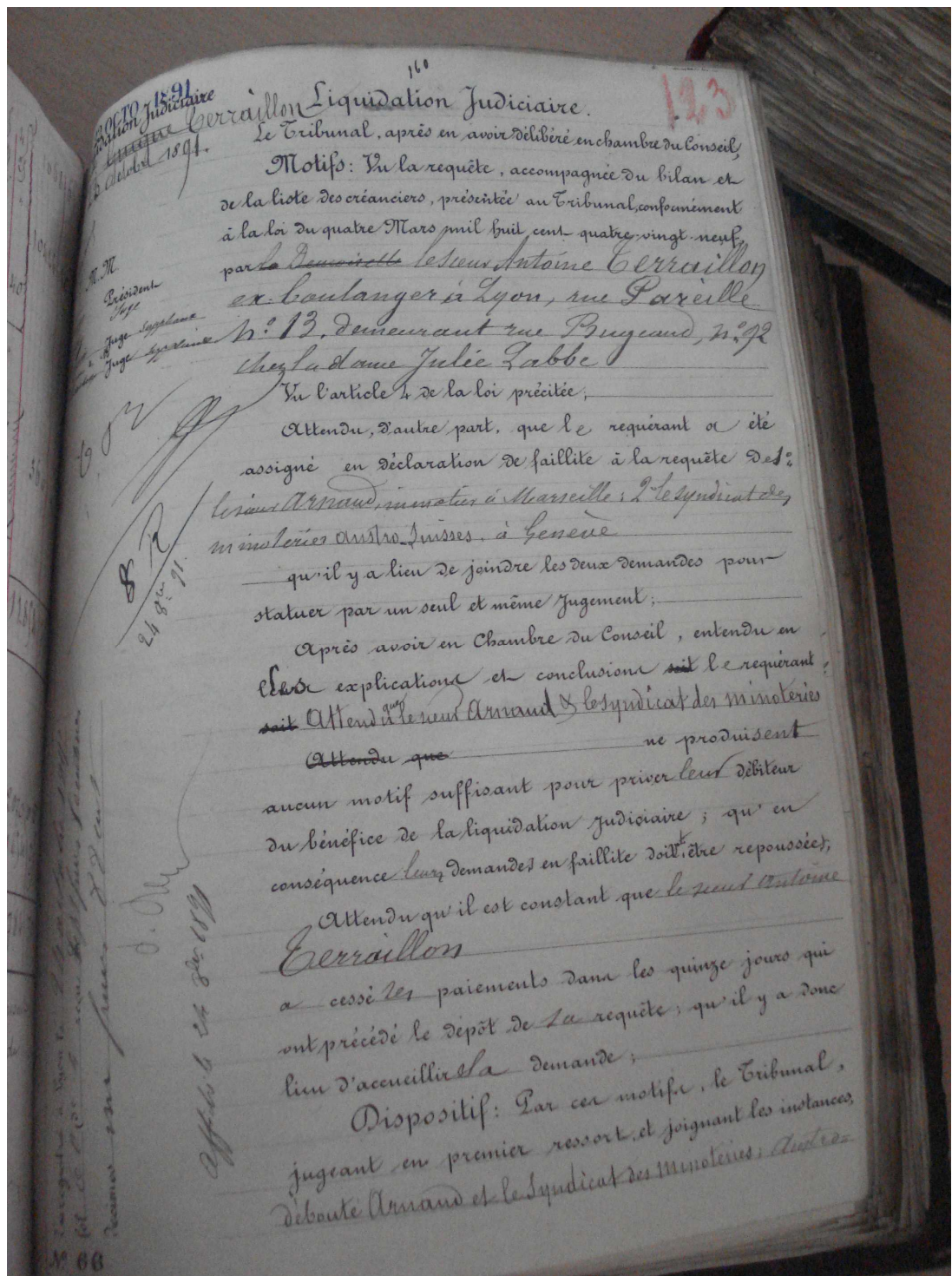
Et, d'autre part, les sieurs:

1. Carnet & Ducaine, reg^{ts} dent à Lyon
rue St-André, 18.
2. Delarue, Edouard, demeurant à Lyon

5. 74 C. 16 Reçu Cinq francs 63 centimes.

18

7- Trib. de com. Lyon, 23 octobre 1891, Arch. dép. Rhône, faillite, 1891, Jugement de liquidation judiciaire, 6 up 1/ 2313, Terrailon, pièce n° 123.

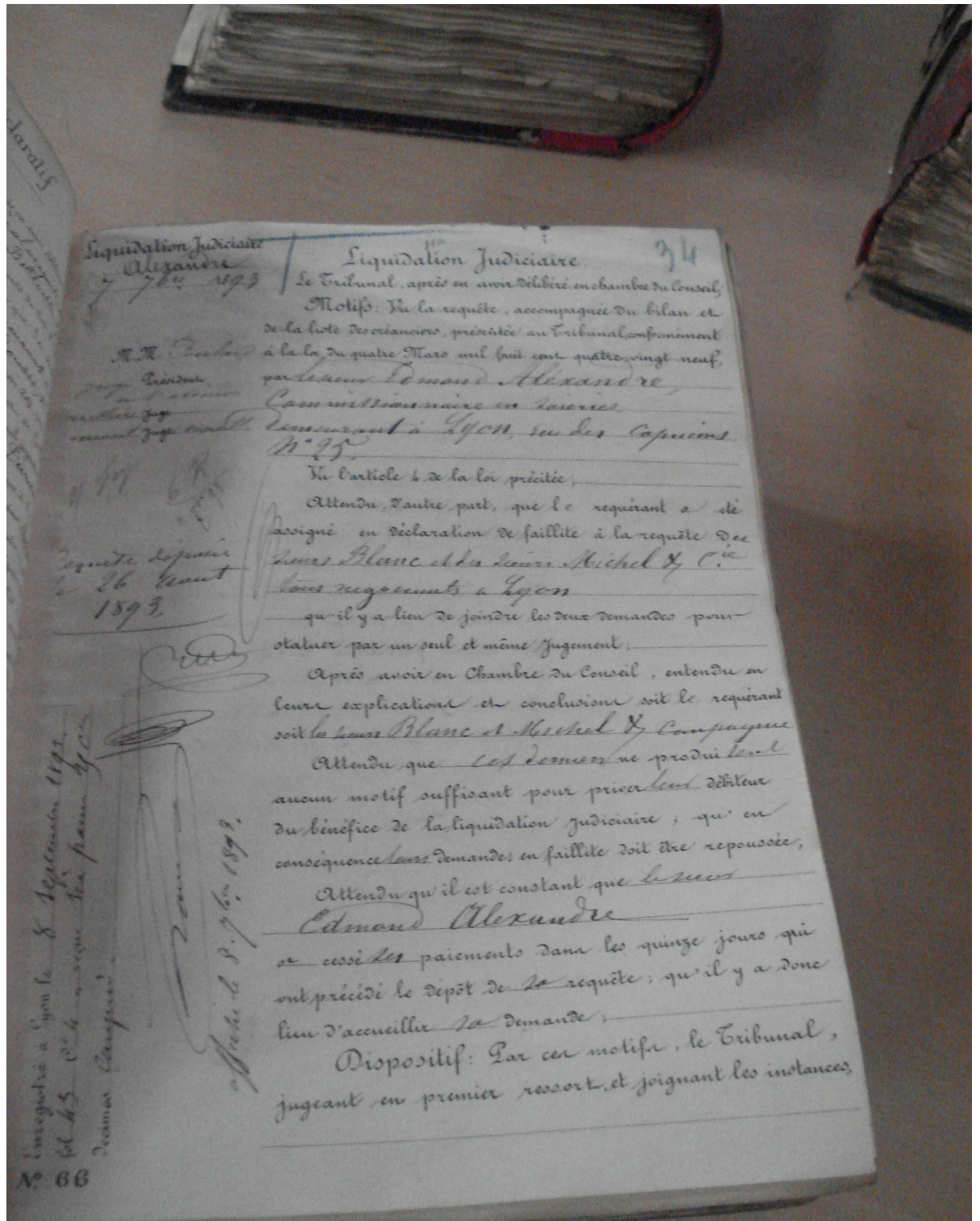


liquidation judiciaire
Revoiron

1851
Nominations de liquidateur définitif.
Motifs. Le Tribunal après avoir délibéré, ouï en son
rapport, Monsieur *Bressan* Juge-commissaire de la
liquidation judiciaire d'entre *Benoit Revoiron*
Conformément aux prescriptions du paragraphe
de l'article 9 de la loi du 4 Mars mil huit cent quatre-vingt neuf;
Vu le procès verbal de la 1^{re} assemblée des créanciers tenue
sous la présidence du juge commissaire le vingt-neuf
M. M. *Sylvestre* Septembre dernier; le dit procès verbal contenant:
Précédent en l'absence 1^{re} Déclaration qu'il n'y avait pas lieu
id. Juge de nommer des Coadjuteurs
id. Juge 2^e L'avis des créanciers sur la nomination d'un
liquidateur définitif; attendu qu'ils ont exprimé le désir
que M. *Félix* fut maintenu dans ses
fonctions; qu'il y a lieu d'y faire droit;
attendu que toutes les prescriptions de la loi ont été remplies.
Dispositif: Par ces motifs le Tribunal, jugeant en
sonne ressort, nomme M. *Henri Félix*
demeurant à Lyon rue Ponto
Caillet n° 19 liquidateur définitif de la
liquidation judiciaire des biens *Benoit Revoiron*
Epoux, demeurant à Villeurbanne, lieu
de l'asset, rue de la Liberté n° 7.
A l'effet de gérer et administrer dans l'intérêt
de la masse des créanciers conformément à la loi
présente et de continuer les opérations commencées pendant
la liquidation provisoire.
Ainsi jugé et prononcé en audience publique à
Lyon le premier Octobre mil huit cent quatre-vingt
neuf.

J. Sylvestre *Ravanti*

9- Trib. de com. Lyon, 7 septembre 1893, Arch. dép. Rhône, faillite, 1893, Liquidation judiciaire, 6 up 1/2377, Liquidation judiciaire Edmond Alexandre.



10- Trib. de com. Lyon, 12 septembre 1893, Arch. dép. Rhône, faillite, 1893, Déclaration de cessation de paiement, 6 up 1/2377, Liquidation judiciaire Jean Gannat, n° 48.

Liquidation judiciaire.
Gannat
Septembre 1893

Déclaration.

Ce jour d'hui douze Septembre mil huit cent quatre vingt trois à l'heure de midi
Au Greffe du Tribunal de Commerce de Lyon
en présence de Nous Greffier.


N° 307
Et comparu le sieur Jean Gannat
bachelier, demeurant à Lyon, rue Boncay N° 17,
le devant d'Alphonse le bellet, canton de
Epinay, avoué d'office de la Cour de Commerce,
le quatre Septembre mil huit cent quatre vingt trois
fil de Michel et de Anne Jeanne; marié, trois
enfants.

Lequel nous a déclaré que son commerce n'a pas
prosperé et que pour se conformer à la loi du
quatre mars mil huit cent quatre vingt neuf et obtenir
le bénéfice de la liquidation judiciaire il fait en ce Greffe
le dépôt: 1° d'une requête signée par lui,
2° du bilan et de la liste de ses créanciers: Ajoutant le
comparant, qu'il n'a jamais été assésé en
déclaration de faillite.

De tout ce que dessus a été dressé le présent procès-verbal
que le comparant a signé après lecture avec Nous
Greffier
Jean Gannat

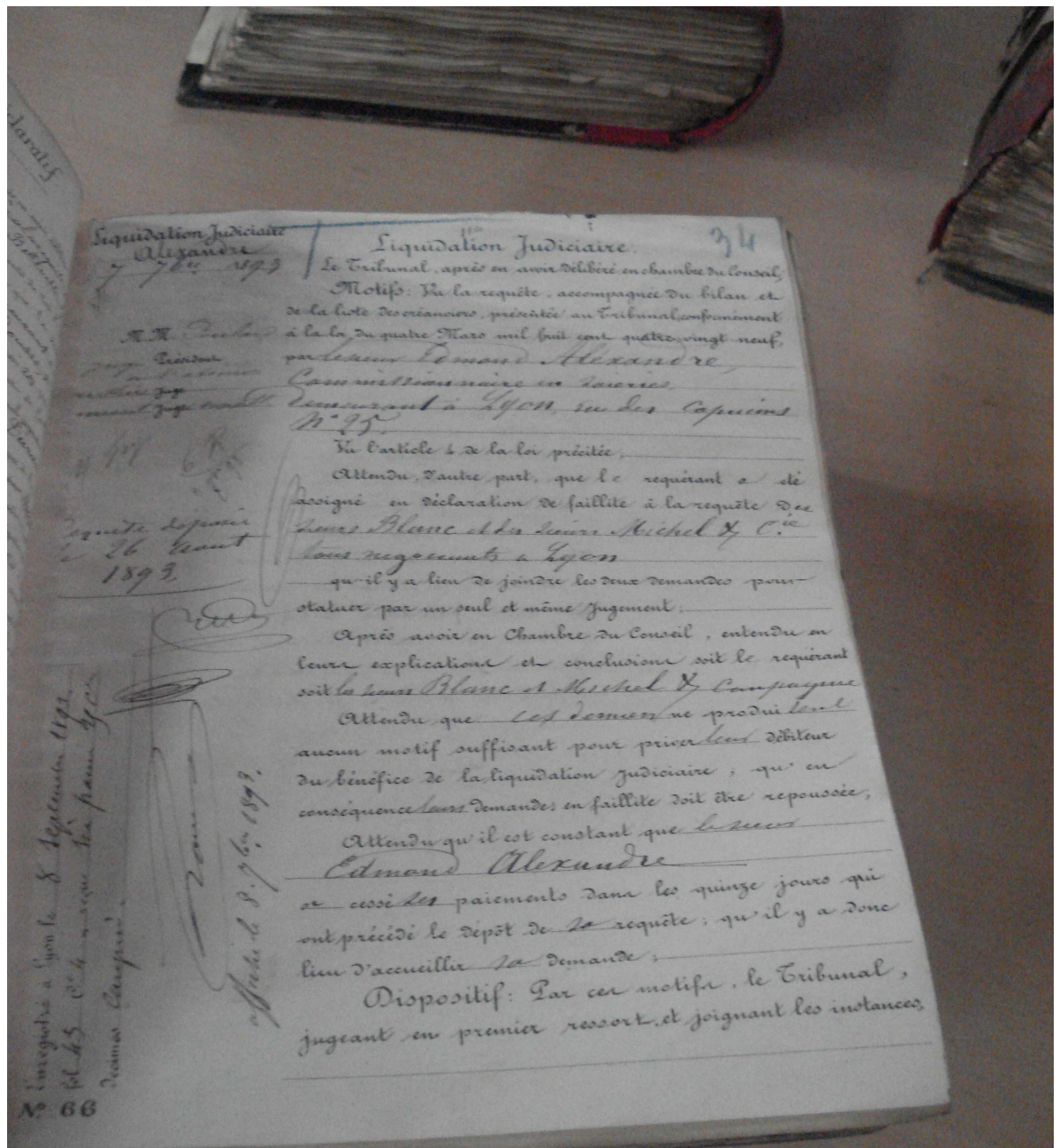
N° 70

11- Trib. de com. Lyon, 12 septembre 1893, Arch. dép. Rhône, faillite, 1893, Bilan, 6 up
1/2377, Liquidation judiciaire Jean Gannat.

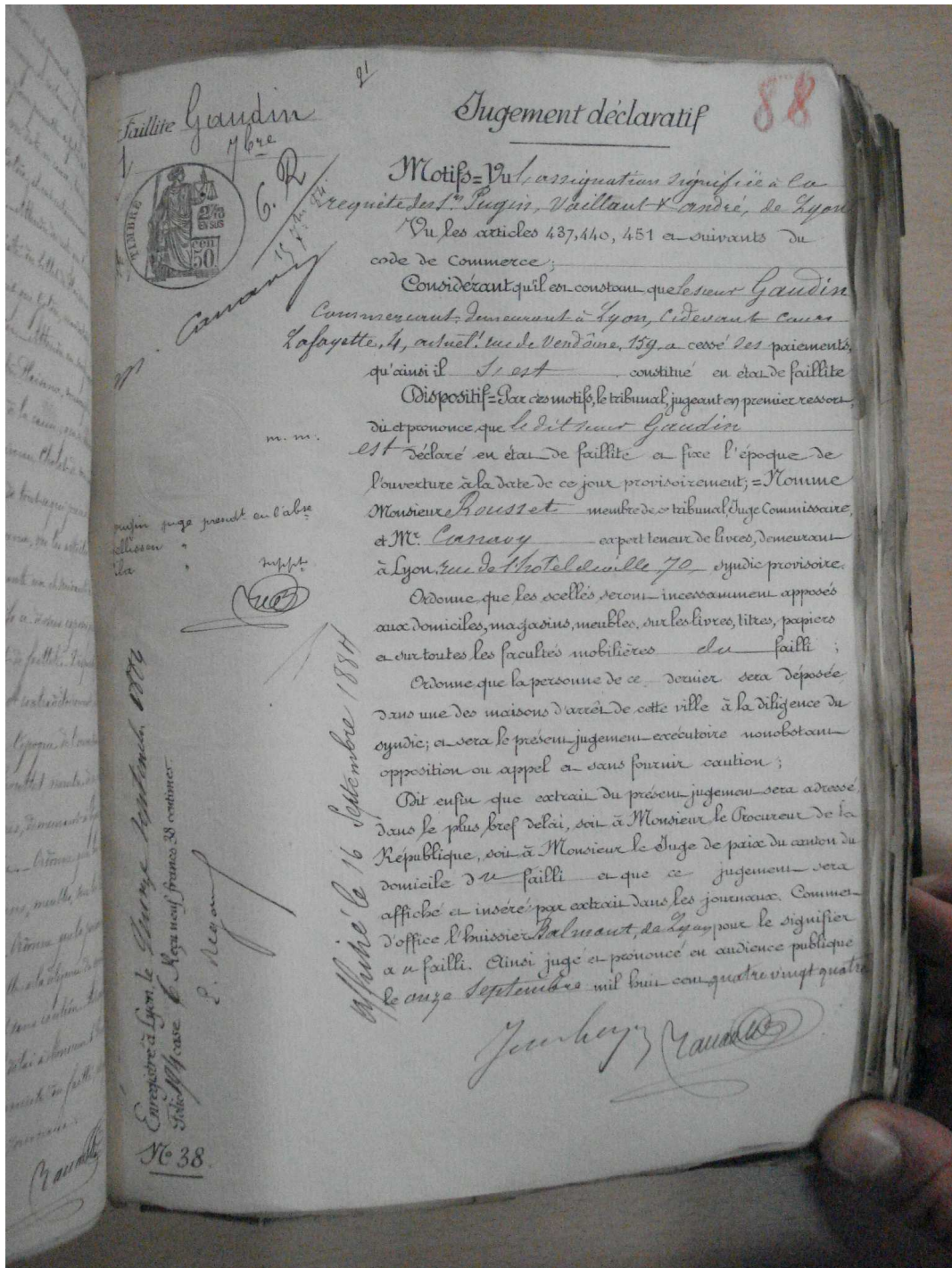

Monsieur le Président du
Tribunal de Commerce
Je soussigné Jean Gannat Logeur
rue Moncey 17 Lyon
Né le 4 Décembre 1854 à St-Julien-
le-Petit, Canton d'Eymoutiers
Département de la Haute-Vienne
Fils de Michel A. de défunte
Anne Jeandon. mon épouse
Vous déclare que ne pouvant
plus par suite de pertes et de Maladies
faire face à mes paiements, je me
trouve dans l'obligation de déposer
mon Bilan
Lyon le Douze Septembre Mil-huit cent
quatre-vingt-treize
Jean Gannat

*sur mandat de la justice
plus de 100 francs de la gare
1893*

12- Trib. de com. Lyon, 7 septembre 1893, Arch. dép. Rhône, faillite, 1893, Jugement de liquidation judiciaire, 6 up 1/2377, Liquidation judiciaire Edmond Alexandre, pièce n°34.



13- Trib. de com. Lyon, 11 septembre 1884, Arch. dép. Rhône, faillite, 1884, jugement déclaratif, 6 up 1/ 2262, Faillite Gaudin, n° 88.



ANNEXES 1 – Jurisprudence classée par ordre chronologique

Cassation, 11 février 1812, cité par C. Ducoin, *Guide Judiciaire et pratique en matière de faillites*, Paris, 1875, p. 371, note 501.

Cassation, rejet, 21 mars 1822, *D. Rep.*, V, Contrat de Mariage, n° 1687.

Cour de Lyon, 1^{ère} Ch., 3 août 1841, *Jurisprudence de la cour de Lyon*, 1842, p. 108.

Cour de Caen, 23 mai 1842, *D., Rep.*, V, Obligations, n° 1296, cité par A. Dupin, *op. cit.*, p. 25 et s.

Cour de Lyon, 4^e ch., 31 décembre 1847, *D.*, 1849, II, p. 5.

Cour de Paris, 3^e ch., 30 mars 1848, *D.*, 1849, II, p. 54.

Trib. de com. de la seine, 18 septembre 1848, *D.*, 1848, II, p. 101.

Cour de Douai, 21 octobre 1848, *D.*, 1855, V, n° 3.

Cour de Lyon, 1^{ère} ch., 19 janvier 1850, *D.*, 1851, II, p. 27.

Cour de Lyon, 29 avril 1850, *Pandectes chronologiques de la jurisprudence*, 1850, II, p. 75,

Cour de Colmar, 1^{ère} Ch., 9 août 1850, *D.*, 1855, II, p. 222.

Cour de Lyon, 2^e ch., 26 août 1850, *La jurisprudence de la cour de Lyon*, 1851, p. 188.

Cour de Rouen, 24 janvier 1852, *D.*, 1855, II, p. 5

Cour d'Alger, 2 décembre 1852, *D.*, 1852, V, FAI 373, n° 46

Cour de Paris, 11 janvier 1853, *D.*, 1855, II, p. 5

Cour de Lyon, 9 février 1853, *D.*, 1855, II, p. 315

Cour de Pau, 18 avril 1853, *Journal du Palais*, 1853, II, p. 255.

Cour de cassation, ch. crim., 6 octobre 1853, *D.*, 1853, V, FAI 217, note 6.

Cour de Lyon, 1^{ère} Ch., 1^{er} décembre 1853, *Jurisprudence de la cour de Lyon*, 1854, p. 48.

Cour de Lyon, 24 février 1854, *Jurisprudence de la cour de Lyon*, 1854, p. 50.

Cour de Lyon, 14, 15, 16, 21, 23, 28 et 30 mars 1854, *Jurisprudence de la cour de Lyon*, 1855, p. 51 et s.

Cour de Paris, 23 décembre 1854, *D.*, 1854, V, FAI, n° 218.

Cour de Rouen, 14 mai 1855, *D.*, 1855, V, n° 361

Cour de Lyon, 4^e Ch., 30 août 1861, *Jurisprudence de la cour de Lyon*, 1862, p. 433.

Cour de Lyon, 3 juillet 1862, *Jurisprudence de la cour de Lyon*, 1862, p. 439.

Cassation, civile, 25 juillet 1864, cité par E.E. Thaller, *De la faillite des agents de change*, Paris, 1883, p. 22 n°13 et s.

Cour de Lyon, 23 février 1869, *D.*, 1869, II, p. 224.

Trib. civ. de Lyon, 25 mars 1871, *Jurisprudence de la cour de Lyon*, 1871, p. 108.

Trib. civ. de Lyon, 29 juillet 1871, *Moniteur judiciaire de Lyon*, 14 octobre 1871 cité par A. Dupin, *De la Faillite civile, nécessité de son organisation*, p. 52.

Cour de Lyon, 22 février 1872, *S.*, 1873, II, p. 292.

Cassation, 18 juin 1872, *Pandectes chronologiques*, tome V, partie I, p. 83.

Cassation, criminelle, 6 juillet 1872, *D.*, 1873, I, p.43.

Cour de Bordeaux, 12 juin 1873, *D.*, 1877, V, numéro 237, note 18

Cour de Lyon, 1^{ère} Ch., 27 mars 1873, *D.*, 1875, II, p. 149.

Cour de Nancy, 1^{ère} Ch., 23 mai 1874, *Pandectes Chronologiques de la Jurisprudence*, Tome V, partie II, p. 133

Cour de Paris, 5 juin 1875, cité par Ch. Lyon-Caen, *P.D.C.*, n°2568, note 5.

Cour de Paris, 13 février 1877, *D.*, 1878, V, p. 272.

Trib. de com. de la Seine, 18 avril 1877, *Gazette des tribunaux*, numéro du 22 avril 1877, cité par R. Garraud, *op. cit.*, p. 223 et s.

Cour de Lyon, 2 mars 1878, *D.*, 1878, II, p. 70

Cour de cassation, 4 août 1880, *S.*, 1881, I, 56,

Cour de Lyon, 16 février 1881, *D.*, 1881, II, p. 237 et s.

Cour de Lyon, 1^{er} avril 1881, *D.*, 1882, II, p. 44.

Trib. civ. de Lyon, 17 février 1881, *Jurisprudence de la cour de Lyon*, 1881, p. 607.

Cour de Lyon, 4^e Ch., 17 mars 1881, *Jurisprudence de la cour de Lyon*, 1881, p. 161-166.

Cour de Lyon, 1^{er} avril 1881, *D.*, 1882, II, p. 44.

Cour de Caen, 5 avril 1881, *Journal des faillites*, 1882, art. 25, p. 135

Cour de Lyon, 15 juin 1881, *Journal des faillites*, 1882, *op. cit.*, p. 197

Trib. de com. de Lyon, 4 mars 1882, *Journal des faillites*, 1882, p. 138, cité dans *Journal des faillites*, 1895-1904, *Redressement*, p. 107.

Trib. de com. de Lyon, 14 novembre 1882, *Journal des faillites*, 1883, p. 103.

Tribunal civil de Lyon, 2 juin 1882, *Journal des faillites*, 1883, art. 159, p. 106. Cité dans *Journal des faillites – Table générale*, 1882-1894, p. 430.

Cour de Lyon, 11 juillet 1883, *Journal des faillites*, 1884, art. 335, p. 282, cité dans *Journal des faillites-Table générale*, 1882-1894, p. 498.

Trib corr. de Lyon, 29 novembre 1883, *Jurisprudence de la cour de Lyon*, 1884, *op. cit.*, p. 471.

Cour de Lyon, 21 décembre 1883, *Journal des faillites*, 1886, art. 717, p. 482.

Trib. civ. de Lyon, 11 janvier 1884, *Jurisprudence de la cour de Lyon*, p. 536.

Trib. civ. de Lyon, 7 mars 1884, *Moniteur Judiciaire du 11 avril 1884*, cité dans *Jurisprudence de la cour de Lyon*, 1884, p. 535.

Cour de Lyon, 18 mars 1884, *Journal des faillites*, 1884, art. 319, p. 195.

Cour de Lyon, 2e Ch., 19 mars 1884, *La jurisprudence de la cour de Lyon*, 1884, p. 475.

Cour de Lyon, 4e Ch., 28 mai 1884, *Jurisprudence de la cour de Lyon*, 1884, p. 491.

Cour Lyon, 10 juin 1885, *Journal des faillites*, 1885, art 580, p. 526, cité dans *Journal des faillites*, 1882-1894, p. 133.

Cour de Lyon, 23 décembre 1885, *Journal des faillites*, 1887, art. 739, p. 26.

Cassation, civile, 8 juin 1886, *D.*, 1887, partie 1, p. 77.

Cour de Lyon, 19 novembre 1888, *Journal des faillites*, 1889, art 1185, p. 516 cité dans *Journal des faillites*, 1882-1894, p. 134.

Cour de Lyon, 5 février 1889, *Journal des faillites*, 1889, art. 1100, p. 302.

Cour de Lyon, 5 juin 1889, *Journal des faillites*, 1889, art. 1132, p. 380.

Trib. civ. de Lyon, 7 juin 1889, *Jurisprudence de la cour de Lyon*, 1889, p. 440 et 441.

Cour de Lyon, 25 juillet 1889, *Jurisprudence de la cour de Lyon*, 1890, p. 450.

Trib. civ. de Draguignan, 9 novembre 1889, *Journal des faillites*, 1893, art. 1683, p. 81.

Cassation, criminelle, 6 mars 1890, *Jurisprudence de la cour de Lyon*, 1890, p. 415

Trib. de com. de la seine, 18 avril 1890

Cour de Paris, 21 mai 1890, *Journal des faillites*, 1891, p. 299.

Cour de Lyon, 1^{ère} Ch., 26 novembre 1890, *Journal des faillites*, 1891, p. 173-175.

Trib. de com. de Lyon, 12 novembre 1892, *Journal des faillites*, 1893, p. 176 et s.

Trib. civ. de Mirecourt, 17 novembre 1892, 17 novembre 1892, *A.D.C.*, 1893, p. 25 et s.

Trib. de com. Saint-Étienne, 2 janvier 1894,

Cour de Lyon, 13 juin 1894, *Journal des faillites*, 1894, art.1916, p. 466.

Cour de Lyon, 28 juin 1894, 2^e Ch., *Journal des faillites*, 1896, p. 59 :

Cour de Lyon, 9 août 1894, *Journal des faillites*, 1895, art. 1975, p. 165, cité dans *Journal des faillites*, 1895-1904, p.184

Cassation civile, 12 novembre 1894, *Journal des faillites*, 1894, art. 1990, p. 290.

Cour de Paris, 12 novembre 1896, *Journal des faillites*, 1897, art. 2271, p. 199.

Cassation, 15 février 1897, *D.*, 1897, partie 1, p. 112. Cité dans *A.D.C.*, 1897, p. 214 et s.

Cour de Lyon, 24 mars 1897, *Journal des faillites*, 1898, art. 3100, p. 73.

Trib. de com. Saint-Étienne, 27 juillet 1897, *Journal des faillites*, 1898, art. 3089, p. 43.

Trib. de com. de Saint-Étienne, 28 juin 1898, *Journal des faillites*, 1899, art. 3306, p. 318.

Trib. de com. Saint-Étienne, 1^{er} mars 1898, *Journal des faillites*, 1898, art. 3194, p. 439.

Cassation, civile, 15 février 1898, *Gazette du Palais*, 27 février 1897, cité dans *A.D.C.*, 1897, p. 82.

Trib. de com. de Lyon, 30 juin 1898, art. 3242, p. 92, cité dans *Journal des faillites*, 1899, p. 535.

Trib. de com. de Saint-Étienne, 28 février 1899, *Journal des faillites*, 1900, p. 320.

Trib. de com. Lyon, 31 mai 1900, *Journal des faillites – Table générale*, 1895-1904, p. 414.

Cour de Lyon, 23 janvier 1901, *Journal des faillites*, 1902, art. 3795, p. 449.

Cour de Lyon, 11 juillet 1901, *Journal des faillites*, 1902, art. 3774, p. 356.

Trib. civ. de Grenoble, 25 novembre 1901, *Journal des faillites*, 1902, p. 136.

Trib. de com. Saint-Étienne, 15 juillet 1902, *Journal des faillites*, 1902, art. 3796, p. 454.

Trib. de com. Saint-Étienne, 25 novembre 1902, 1903, art. 3849, p. 77, cité dans *Journal des faillites*, 1895-1904, p. 187.

Trib. de com. de Saint-Étienne, 7 avril 1903, *Code – Table Générale*, 1895-1904, p. 499.

ANNEXES 2 – Tableau de jurisprudence (principaux arrêts et jugements)

Date	Juridiction	Résumé	Références	Citation dans la thèse
21 mars 1822	Cour de cassation	L'état de déconfiture ne résulte pas uniquement d'une carence de meubles, mais de la preuve de l'insolvabilité du débiteur après discussion de ses biens tant meubles qu'immeubles.	<i>D.</i> , Rep., V, Contrat de Mariage, n° 1687	p. 99
23 mai 1884	Cour de Caen	Elle juge le cas d'un commerçant qui a laissée des billets protesté contre lui, ce qui sous-entend qu'il est bien en état de déconfiture.	<i>D.</i> , Rep., V Obligations, n° 1296	p. 102
18 septembre 1848	Trib. de com. de la Seine	Le tribunal de commerce affirme que le failli ne pourra pas bénéficier des dispositions du décret de 22 août 1848 qui affranchit provisoirement les commerçants des conséquences de la faillite, bien que son concordat soit antérieur au décret, car il a été mis en faillite le 24 février 1848.	<i>D.</i> , 1848, II, p. 101	p. 115
21 octobre 1848	Cour de Douai	La Cour de Douai affirme qu'il existe deux types de créanciers : créanciers civils et commerciaux. En cas de faillite, les deux créanciers doivent supporter les	<i>D.</i> , 1855, partie 5, n° 361	p. 75

		conséquences de la faillite.		
24 janvier 1852	Cour de Rouen	Un commerçant même insolvable, n'est pas en état de cessation des paiements par cela seul qu'il n'a pu acquitter une dette à son échéance [...], il faut que son défaut de paiements résulte d'une impossibilité complète et absolue. Il faut qu'à son insolvabilité soit venue s'adjoindre la perte du crédit qui lui est nécessaire pour maintenir ses relations commerciales.	<i>D.</i> , 1855, II, p. 5.	p. 69
18 avril 1853	Cour de Pau	Le failli qui ne se trouve plus débiteur que d'une succession dans laquelle il est intéressé ne peut être considéré comme ayant acquitté sa dette afin d'obtenir sa réhabilitation, au seul motif qu'il a offert de déduire sur sa part héréditaire la somme qu'il doit.	<i>Jurisprudence du XIX^e s. 5^e table décennale</i> 1891-1900, Paris, 1902, p. 768, n° 3.	p. 84
1 ^{er} décembre 1853	Cour de Lyon, 1 ^{ère} ch.,	La faillite d'un commerçant et la constitution d'un syndicat entraînent la cessation des poursuites individuelles des créanciers, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les exécutions commencées et celles non encore commencées à l'époque de la déclaration de	<i>Jurisprudence de la cour de Lyon</i> , 1854, p. 48.	p.175

		la faillite.		
24 février 1854	Cour de Lyon	Il n'y a pas lieu de distinguer entre les exécutions commencées et celles non encore commencées à l'époque de la déclaration de la faillite.	<i>Jurisprudence de la cour de Lyon</i> , 1854, p. 50.	p.50
23 février 1869	Cour de Lyon	L'état de déconfiture, à la différence de l'état de faillite, ne dessaisit pas de l'administration de ses biens le déconfit.	<i>D.</i> 1869, II, p. 224.	p.109
25 mars 1871	Trib. civ. de Lyon	Le but évident de la donation était de ménager au donateur et à ses enfants tous les avantages possibles de la propriété en fraude des droits de ses créanciers	<i>Jurisprudence de la cour de Lyon</i> , 1871, p. 108.	p.108
29 juillet 1871	Trib. civ. de Lyon	Le législateur qui dans l'intérêt du commerce a voulu une égalité complète entre les créanciers d'un failli, n'a édicté aucune règle de ce genre quant au créancier d'un simple particulier	<i>Jurisprudence de la cour de Lyon</i> , 1871, p. 446.	p.96
22 février 1872	Cour de Lyon	Les tribunaux civils ont la plénitude de juridiction, même dans les affaires commerciales.	<i>Sirey</i> , 1873, II, p. 292.	p.79
6 juillet 1872	Cassation, criminelle	Le commerçant failli, a commis le crime de banqueroute frauduleuse en faisant disparaître et enlever de	<i>D.</i> 1873, partie 1, p.43 et s.	p.170

		son domicile les valeurs qui étaient les gages de ses créanciers.		
27 mars 1873	Cour de Lyon, 1ère ch.,	Le séquestre peut être investi du pouvoir de gérer et d'administrer les biens d'une société en déconfiture pour la conservation du gage commun des créanciers. La cour considère en l'espèce que les créanciers peuvent être provisoirement dessaisis du droit d'exercer des poursuites individuelles.	<i>D.</i> , 1875, II, p. 149.	p.122
16 février 1881	Cour de Lyon	Les créanciers hypothécaires sont dispensés de l'obligation d'affirmer et de faire préalablement vérifier leurs créances. C'est le cas lorsqu'ils se bornent à agir sur les biens qui en sont grevés, sans prendre part à la distribution des deniers appartenant à la masse chirographaire.	<i>D.</i> , 1881, II, p. 237 et s.	p.146
17 février 1881	Trib. civ. de Lyon	La juridiction commerciale n'embrasse dans ses attributions, en vertu des prescriptions spéciales en matière de faillite, que les litiges qui ont pour cause l'événement de la faillite ou son administration. Hormis ces cas, ce sont les tribunaux civils	<i>Jurisprudence de la cour de Lyon</i> , 1881, p. 607.	p.79

		qui s'occupent des affaires de faillites.		
17 mars 1881	Cour de Lyon 4e ch.,	Le liquidateur judiciaire représente le débiteur seul ou les créanciers adhérents et les tribunaux n'ont pas le pouvoir, dans l'intention d'éviter une faillite qui devrait être déclarée d'office, d'imposer un liquidateur à des créanciers en faisant violence à leurs droits et leur enlevant les garanties que la loi leur accorde.	<i>Jurisprudence de la cour d'appel de Lyon</i> , 1881, p. 161-166.	p.133
5 avril 1881	Cour de Caen	Le tribunal saisi d'une demande en déclaration de faillite ne peut se constituer juge de l'opportunité de la mesure réclamée ou de l'intérêt qu'elle présente, son droit d'appréciation se borne à vérifier si la cessation de paiements existe, et si le poursuivant a qualité pour demander la faillite de son débiteur.	<i>Journal des faillites</i> , 1882, art. 25, p. 135.	p.131
4 mars 1882	Trib. de com. de Lyon	La faillite est une pénalité infligée au commerçant qui, par son incapacité, son imprudence ou sa faute, s'est placé dans l'impossibilité de faire face à ses engagements. En conséquence, les tribunaux ont le droit de refuser de	<i>Journal des faillites</i> , 1882, art. 26, p. 138.	p.129

		déclarer en état de faillite le commerçant dont la cessation de paiements résulte d'un cas de force majeure indépendant de sa prévoyance et de sa volonté.		
2 juin 1882	Trib. civ. de Lyon	La déchéance édictée par l'article 772 du code de procédure civil contre le créancier à hypothèque légale qui n'a pas fait inscrire son hypothèque dans les délais fixés par l'article 2195 du code civil ne peut être invoquée que par les créanciers inscrits.	<i>Journal des faillites</i> , 1883, art. 159, p. 106. Cité dans <i>Journal des faillites – Table générale</i> , 1882-1894, p. 430.	p.206
11 juillet 1883	Cour de Lyon	La liquidation ordonnée en justice n'a pas pour conséquence, comme la faillite, de contraindre le créancier d'un commerçant à se contenter de voir sa créance inscrite au passif de la liquidation. Ce créancier conserve l'entier exercice de tous ses droits et, notamment, le plus important d'entre eux, celui d'obtenir contre son débiteur un titre dont il poursuivra l'exécution quand et comment il le jugera opportun.	<i>Journal des faillites</i> , 1884, art. 335, p. 282, cité dans <i>Journal des faillites-Table générale</i> , 1882-1894, p. 498.	p.133

21 décembre 1883	Cour de Lyon	Les associés ne peuvent se prévaloir de la nullité de la société vis-à-vis des tiers ni, par conséquent, vis-à-vis des créanciers sociaux pour faire rapporter le jugement qui a déclaré la faillite de la société.	<i>Journal des faillites</i> , 1886, art. 717.	p.60
11 janvier 1884	Trib. civ. de Lyon	La nomination d'un séquestre judiciaire à un débiteur tombé en déconfiture ne dépouille pas ses créanciers de leurs actions individuelles et du droit de faire prononcer contre lui un jugement de condamnation à l'effet de se procurer un titre exécutoire.	Trib. civ. de Villefranche, Référés, 11 janvier 1884, <i>Jurisprudence de la cour Lyon</i> , p. 536.	p.96
7 mars 1884	Trib. civ. de Lyon	La présence d'un séquestre, nommé à un individu tombé en déconfiture, rend sans objet une saisie-arrêt pratiquée au préjudice de ce dernier.	<i>Moniteur Judiciaire du 11 avril 1884</i> , cité par <i>Jurisprudence de la cour Lyon</i> , 1884, p. 535.	p.95
18 mars 1884	Cour de Lyon	La nullité d'une société n'est pas opposable aux tiers. Elle considère dès lors que cette société au regard des créanciers, conservant son existence légale et sa personnalité juridique, doit être liquidée comme si elle avait été	<i>Journal des faillites</i> , 1884, art.319, p.195.	p.60

		régulièrement constituée et, par conséquent, peut être mise en faillite sans qu'il y ait lieu de distinguer si la nullité de la société a été demandée par les créanciers ou par d'autres intéressés.		
19 mars 1884	Cour de Lyon, 2ème ch.,	Dès lors que les créanciers se trouvent en concours d'attribution sur le patrimoine d'un débiteur commun insuffisant pour les payer tous, les articles 552 et suivants du code de commerce qui règlent les droits respectifs des créanciers hypothécaires et chirographaires en cas de faillite sont applicables au cas de déconfiture.	<i>Jurisprudence de la cour de Lyon</i> , 1884, p. 475.	p.95
28 mai 1884	Cour de Lyon, 4ème ch.,	La Cour de Lyon reconnaît un pouvoir d'administration à un tiers dit « séquestre judiciaire » d'un bien appartenant à un autre individu.	<i>Jurisprudence de la cour de Lyon</i> , 1884, p. 491.	p.121
10 juin 1885	Cour de Lyon	L'état de faillites est constitué lorsque le commerçant est en cessation de paiement de ses dettes civiles et commerciales.	<i>Journal des faillites</i> , 1885, art 580, p. 526 cité dans <i>Journal des faillites</i> , 1882-1894, p. 133.	p.75

8 juin 1886	Cassation, civile	Deux créanciers qui prétendent être créanciers d'un débiteur en faillite. Certains créanciers contestent leur titre et le tribunal de commerce de Saint-Etienne, refuse de leur reconnaître la qualité des créanciers privilégiés.	D., 1887, partie 1, p. 77.	p.145
24 février 1887	Trib. de com. de Lyon	Dans les jugements qu'il rend, que ce soit sur déclaration, sur assignation ou d'office, le tribunal fixe la date de la cessation des paiements de manière provisoire. Les formules restent inchangées avant et après la réforme de 1889. Les jugements de tribunal sont transcrits dans des formulaires pré-imprimés, le greffier remplissant de façon manuscrite les informations relatives ou dispositions relatives au failli ainsi que les organes de la procédure comme la nomination du juge commissaire et du syndic.	Arch. dép. Rhône, faillite, jugement déclaratif, 6 up 1/2292 février 1887, pièce n° 126, faillite du sieur Antoine Vessers sur dépôt de bilan.	p.73
11 mars 1889	Trib. de com., Lyon	Gustave Dufêtre, négociant, agissant tant en son nom personnel qu'au nom de son frère, tous deux associés de la société en nom collectif « Dufêtre père et fils »,	Arch. dép. Rhône, faillite, 1889, déclaration de cessation des paiements, 6	p.55

		demande au tribunal l'ouverture d'une liquidation judiciaire. Il explique que la société n'a pas prospéré et que, pour se conformer à la loi du 4 mars 1889 afin de bénéficier de la liquidation judiciaire, il dépose au greffe du tribunal une requête signée par les deux associés ainsi que le bilan et la liste de tous les créanciers.	up 1/ 2350, pièce n° 52, Liquidation judiciaire, Dufêtre père et fils.	
5 juin 1889	Cour de Lyon	Lorsqu'un tribunal de commerce est saisi d'une demande de mise en liquidation judiciaire, celui-ci est libre d'apprécier s'il y a lieu ou non d'y faire droit, sa décision devant être néanmoins motivée afin d'écarter toute apparence d'arbitraire.	<i>Journal des faillites</i> , 1889, art 380.	p.56
7 juin 1889	Trib. civ. de Lyon	La continuation des poursuites individuelles sur le mobilier du débiteur mis en liquidation judiciaire est prohibée aussi bien par le texte que par l'économie générale de la loi du 4 mars 1889, alors que, sous le régime de la liquidation judiciaire, le débiteur n'est pas totalement dessaisi.	<i>Jurisprudence de la cour de Lyon</i> , 1889, p. 440 et 441.	p.179

25 juillet 1889	Cour de Lyon	La loi transitoire du 22 avril 1871, dont le but a été de faciliter les concordats amiables, n'a point opéré le dessaisissement du débiteur.	<i>Jurisprudence de la cour de Lyon</i> , 1890, 466. <i>Journal des faillites</i> —Table Générale 1882-1894, p. 277	p.117
9 novembre 1889	Trib. Civ. de Draguignan	La cessation des paiements est un fait que les tribunaux civils ont le droit de constater et dont ils doivent appliquer les conséquences aux litiges qui leur sont soumis.	<i>Journal des faillites</i> , 1893, art. 1683, p. 81.	p.79
21 mai 1890	Cour de Paris	L'indivisibilité de régime n'existe pas entre la société et l'associé : un associé d'une société en nom collectif poursuivie en déclaration de faillite peut invoquer personnellement le bénéfice de la liquidation judiciaire.	<i>Journal des faillites</i> , 1891, p. 299.	p.63
12 novembre 1894	Cassation civile	La commercialité d'une activité résulte notamment de la mention d'un ensemble de circonstances de fait, telles que l'existence d'un marché dans lequel le débiteur a pris la qualité de commissionnaire, la part prise aux agissements de son frère commerçant avec lequel il était dans l'indivision, et enfin la notoriété publique.	<i>Journal des faillites</i> , 1889, art. 380.	p.48

8 janvier 1897	Trib. de com. de Lyon	Le tribunal de commerce de Lyon dans son jugement en date du 8 janvier 1897 accueille favorablement la requête du sieur Crozier, chemisier, déposée le 16 décembre 1896	Arch. dép. Rhône, Liquidation judiciaire, Jugement déclaratif, 6 up 1/2426 janvier 1897, pièce n° 44, Liquidation Judiciaire Crozier.	p.152
15 février 1897	Cassation civile	Dès que l'état de cessation des paiements d'un commerçant est établi, les juges sont tenus de le déclarer en faillite	Gazette du Palais, 27 février 1897, cité dans <i>A.D.C.</i> , 1897, p. 82.	p.85
11 juillet 1901	Cour de Lyon	La clôture pour insuffisance d'actif, en rendant à chaque créancier le droit de poursuivre individuellement le débiteur, confère bien à celui-ci le droit de défendre aux actions dont il est l'objet mais sans qu'il puisse lui-même intenter une action.	<i>Journal de faillite</i> , 1902, art. 3774, p. 356.	p.235

28 février 1899	Trib. de com. de Saint-Etienne,	La date de cessation des paiements du sieur Pierre Beauthéac initialement fixé au 14 janvier 1899, a été reportée au 6 février 1897 parce que ce dernier a émis un certain nombre d'effets fictifs qui n'ont pas été payés et a vendu ou nanti des biens mobiliers comme les métiers à tisser notamment de son établissement situé à Monistrol.	<i>Journal des faillites</i> , 1900, p.320.	p.67
17 juin 1884,	Cour de cassation	L'incompétence des tribunaux civils en matière commerciale n'est pas une incompétence absolue qui doit être prononcée d'office.	<i>Journal des faillites</i> , 1885, p. 220.	p.79
13 novembre 1888	Cour de Grenoble	Affirme qu'il appartient aux tribunaux ordinaires investis de la plénitude de juridiction d'apprécier si en fait un commerçant, dans le cas où la faillite pourrait être prononcée, est ou non en état de cessation de paiements, afin d'appliquer ensuite à la contestation qui leur est soumise les règles législatives en matière de faillite.	<i>Journal des faillites</i> , 1889, art. 1069, p. 188.	p.79

INDEX RERUM

-a-

abus de justice, 97
acte authentique, 142, 204, 206, 209
actif social, 112, 121
action paulienne, 16, 106, 107, 174, 177, 178
administration des biens, 60, 61, 111, 152, 154, 174
agent de change, 49, 84, 128, 129, 131
anéantissement du crédit, 69
appropriation: Système capitaliste appropriation, 10

-b-

banqueroute frauduleuse, 11, 130, 158, 169, 171, 215, 222, 287
banqueroute simple, 11, 80, 130, 166, 167, 168, 169, 171, 215, 220, 237
biens fonciers, 93
bilan définitif, 34, 59, 140, 195
bilan provisoire, 141

-c-

capital matériel, 11, 139
capital réel, 11
capital social, 57
centralisation des capitaux, 10
cessation de paiement: état de cessation de paiement, 34, 47, 53, 62, 80, 106, 107, 127, 129, 145, 195, 247, 249, 251, 277, 292
cessation des paiements, 16, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 42, 44, 45, 49, 50, 51, 52, 54, 56, 59, 62, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 88, 89, 95, 99, 105, 106, 107, 126, 127, 130, 132, 133, 134, 136, 138, 139, 144, 153, 154, 158, 167, 168, 172, 178, 203, 209, 214, 236, 242, 244, 245, 249, 251, 286, 293, 295, 296, 311
cogérant, 100
commanditaire, 63
commanditaires, 62
commerçant failli, 34, 109, 110, 117, 128, 169, 242, 287
commercialité des dettes en souffrance, 65, 88
commerciaux: débiteurs commerciaux, 22, 31, 32, 34, 65, 74, 75, 81, 91, 134, 136, 138, 160, 161, 170, 241, 244, 285, 311
concordat, 20, 34, 56, 59, 60, 61, 63, 110, 114, 115, 116, 117, 125, 126, 131, 148, 159, 165, 168, 183, 184, 191, 196, 197, 198, 200, 201, 211, 213, 214, 215, 216, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 227, 228, 230, 236, 237, 238, 239, 240, 244, 261, 268, 285
concordat *amiable*, 125, 126, 219
concordataire, 214, 220
concordataires, 183, 184
condamnations judiciaires, 70
conjuncture économique, 10

créancier gagiste, 177, 186, 188, 191, 201, 202, 207, 210, 239
créancier hypothécaire, 177, 189, 190
créancier privilégié, 177, 201, 239
créanciers chirographaires, 17, 96, 173, 177, 178, 182, 187, 189, 225, 239

-d-

débiteur civil, 38, 44, 88, 92, 94, 95, 100, 110, 111, 121, 123, 216
débiteur fautif, 242
débiteur insolvable, 36
débiteur non-commerçant, 99, 120
débiteurs civils, 29, 32, 44, 46, 48, 75, 89, 91, 92, 93, 96, 117, 125, 135, 136, 243, 244
déclaration de faillite, 50, 60, 63, 69, 71, 73, 74, 75, 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 89, 105, 127, 130, 155, 157, 168, 175, 176, 193, 195, 204, 206, 212, 230, 289, 295
déclaration de jugement, 63
déconfiture, 26, 35, 37, 55, 60, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 108, 109, 110, 111, 112, 118, 120, 121, 122, 123, 134, 135, 191, 195, 215, 220, 243, 255, 285, 287, 288, 291, 292, 310
déconfiture légale, 91
défaillances des commerçants, 39
défaillances des débiteurs: Défaillances des débiteurs civils et commerciaux, 32, 91, 134, 137, 243
défaillances des entreprises, 43, 137
défaut de paiement, 45, 53, 66, 75
défaut de paiements, 67, 97, 286
dessaisissement, 30, 103, 116, 121, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 170, 171, 174, 176, 177, 183, 184, 185, 211, 216, 223, 225, 226, 232, 294
dessaisissement du débiteur, 116
dessaisissement du failli, 154
dette civile, 73, 74, 75
dette personnelle, 53
dettes chirographaires, 142, 189, 190
dividende, 108, 179, 182, 187, 188, 190, 193, 201, 214, 216, 220, 221, 223, 240
doctrine civiliste, 38, 124, 259
droit commercial, 5, 9, 11, 12, 14, 15, 16, 21, 23, 25, 28, 29, 30, 33, 36, 38, 45, 48, 49, 50, 52, 54, 56, 57, 58, 66, 76, 77, 79, 80, 85, 105, 107, 113, 137, 138, 147, 149, 150, 152, 153, 158, 160, 161, 162, 164, 174, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 192, 194, 195, 196, 197, 198, 201, 202, 203, 205, 208, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 236, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266
droit coutumier, 17
droit d'escompte, 164
droit d'hypothèque, 108, 208
droit de gage, 155, 203
droit de la faillite, 7, 10, 13, 14, 17, 30, 32, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 57, 62, 64, 89, 92, 127, 128, 129, 131, 136, 170, 172, 195, 229, 231, 242, 243, 244, 245, 258, 263, 310
droits civiques, 163
effet de recouvrer, 122

-e-

égalité de traitement, 16, 95, 106
égalité des créanciers, 17, 104, 105, 106, 108, 134, 179, 244
égalité proportionnelle, 95, 98
état de cessation de paiements, 50, 55, 74, 78, 79, 209, 212, 297

-f-

failli, 7, 14, 22, 27, 28, 29, 30, 33, 34, 36, 42, 47, 51, 68, 71, 72, 73, 78, 80, 81, 83, 85, 86, 88, 96, 106, 109, 110, 111, 114, 126, 129, 130, 138, 139, 140, 142, 143, 147, 148, 150, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 161, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 174, 176, 177, 178, 179, 182, 183, 184, 186, 188, 189, 190, 192, 194, 195, 197, 198, 199, 200, 201, 203, 206, 208, 211, 212, 213, 214, 216, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 240, 285, 286, 287, 293
faillite: Etat de faillite, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 20, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 88, 89, 91, 92, 93, 94, 95, 99, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 215, 216, 223, 224, 225, 226, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 243, 244, 245, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 282, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 296, 297, 310, 311
Faillite civile, 32, 38, 42, 44, 93, 94, 96, 106, 258, 261, 282
flux monétaire, 9
fonds de commerce, 79, 109, 120, 141, 156, 159, 175, 195, 196, 198, 201, 227, 233
frais de justice, 29, 35, 125, 160

-g-

gage, 93, 103, 108, 109, 121, 123, 126, 131, 132, 139, 153, 154, 155, 156, 160, 170, 171, 176, 181, 183, 185, 186, 188, 189, 191, 194, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 210, 288
garantie, 11, 30, 68, 89, 105, 108, 111, 118, 134, 150, 159, 173, 183, 184, 185, 187, 188, 190, 191, 194, 201, 202, 209, 311
garanties, 11, 18, 35, 87, 127, 129, 130, 131, 132, 150, 181, 203, 204, 208, 214, 233, 289

-h-

homologation, 114, 126, 183, 184, 211, 213, 214, 215, 220, 221, 222, 224, 228, 230
hypothèque de la masse, 157, 171, 184
hypothèque judiciaire, 183
hypothèque légale, 48, 182, 183, 184, 185, 203, 204, 205, 209, 210, 239, 290

-i-

incapacité financière, 67
incarcération du débiteur, 83, 162
indivisibilité du patrimoine, 154
insolvabilité, 52, 65, 67, 68, 88, 89, 94, 96, 99, 100, 101, 102, 103, 106, 107, 120, 123, 127, 134, 139, 228, 285, 286
insuffisance de l'actif, 101, 103, 229, 230, 234, 240
insuffisance des biens, 99
intention frauduleuse, 107

jugement d'homologation, 222
juges consulaires, 16, 25, 35, 46, 55, 104, 124, 127, 128, 134, 139, 146, 193, 209, 243, 245
juges élus, 37
juges nommés, 37
jurisprudence civile, 124, 134, 243
jurisprudence minoritaire, 78
Justice commerciale, 257
justice professionnelle, 37

-k-

-l-

liquidateur provisoire, 146, 149, 151
liquidation amiable, 117, 123, 125, 131
liquidation collective, 113, 124, 125
liquidation du patrimoine, 97, 118, 157
liquidation judiciaire, 28, 32, 33, 34, 38, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 62, 63, 65, 73, 75, 76, 84, 88, 89, 91, 105, 109, 113, 115, 116, 117, 124, 125, 126, 127, 128, 130, 135, 136, 138, 139, 140, 143, 145, 146, 149, 151, 152, 154, 157, 158, 159, 160, 162, 163, 164, 170, 171, 172, 173, 174, 178, 179, 182, 183, 185, 186, 187, 190, 192, 200, 201, 203, 207, 210, 211, 213, 219, 222, 224, 228, 229, 230, 233, 234, 236, 237, 238, 239, 241, 243, 245, 249, 250, 251, 254, 255, 257, 258, 259, 260, 261, 263, 264, 265, 267, 274, 279, 293, 294, 295, 310
liquidation légale, 28, 29

-m-

marché économique, 12
mécanismes du marché, 9

-n-

nantissement, 131, 132, 181, 201, 202, 209
notaire déconfit, 110, 111
notoriété publique, 47, 49, 88, 295
nullité d'une société, 59, 60, 291

-o-

Ouvrier, 192, 193, 194

-p-

passif, 14, 24, 27, 34, 37, 40, 52, 59, 62, 65, 66, 71, 75, 84, 88, 95, 99, 103, 117, 128, 130, 131, 132, 133, 134, 139, 141, 143, 151, 157, 159, 160, 163, 170, 180, 195, 200, 201, 210, 214, 221, 236, 244, 290

passif chirographaire, 141

patrimoine, 15, 17, 63, 66, 75, 95, 97, 98, 99, 118, 119, 123, 124, 139, 140, 152, 153, 154, 160, 170, 171, 173, 211, 232, 233, 292

pénalité, 84, 128, 135, 289

pratique judiciaire, 32, 36

présomptions légales, 96, 106

preuve matérielle, 99

principe d'égalité, 27, 105, 106, 109, 179, 194, 201

problèmes de trésorerie, 13

problèmes financiers, 13, 172

problèmes sociaux, 12

procédure collective, 20, 27, 32, 45, 46, 49, 57, 75, 88, 89, 91, 92, 95, 104, 112, 113, 117, 120, 130, 134, 135, 138, 139, 157, 160, 161, 167, 172, 173, 174, 185, 186, 201, 207, 210, 229, 235, 239, 242, 243, 244, 310

procédure d'affirmation, 143

procédure d'opposition, 85

procédure d'union, 187, 211, 213, 222, 224, 228, 240

procédure de déconfiture, 92, 109, 135

procédure légale, 35

procédure parallèle, 35, 117

-q-

qualité d'entité morale distincte, 58

qualité de commerçant, 44, 45, 47, 48, 49, 52, 65, 76, 88, 89, 127, 167, 205, 244

qualité de créancier, 76, 201, 202

qualité de juge commissaire, 83

qualité de syndic provisoire, 83

-r-

refus de paiement, 64, 66, 67, 76

régime de défiance, 27, 31, 42

réhabilitation, 115, 155, 163, 164, 165, 166, 171, 266, 286

résiliation, 156, 193, 197, 198, 199, 200

responsabilité solidaire, 59

restructuration du capital, 13

-s-

saisine d'office, 40

saisine des créanciers, 40

sanctions, 14, 28, 35, 117, 138, 160, 161, 163, 164, 166, 167, 168, 169, 171, 207, 208, 222, 241, 256, 311

sanctions politiques, 171

séquestre judiciaire, 96, 105, 110, 111, 117, 118, 120, 121, 122, 123, 243, 244, 291, 292

société de fait, 58, 59

syndic, 29, 33, 40, 57, 60, 61, 64, 71, 72, 80, 83, 85, 86, 89, 95, 104, 112, 116, 121, 126, 131, 132, 139, 140, 141, 142, 144, 145, 147, 148, 149, 150, 152, 154, 156, 158, 160, 162, 165, 166, 168, 170, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 183, 184, 186, 187, 188, 189, 190, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 205, 206, 213, 223, 225, 227, 228, 230, 231, 232, 238, 239, 242, 257, 264, 293

syndic d'union, 147, 148

syndic définitif, 147, 148

syndic provisoire, 147, 148

système capitaliste, 10

système de nullité, 30

système dualiste, 41

système juridique, 13, 137, 245

-t-

-u-

-v-

vérification des créances, 56, 57, 114, 143, 144, 160, 187, 188, 197

-w-

-x-

-y-

-z-

INDEX NOMINUM

-a-

Allègre, 143, 248, 311
André, 148, 311
Astic, 148, 149, 248, 273, 311
Au Bœuf, 83,

-b-

Balay frères, 121, 311
Barovez, 230, 248, 311
Bavoizet, 175, 311
Beauthéac, 71, 296, 311
Berger, 67
Berneron, 143
Berthoin, 237
Bine-Genton et Cie, 132
Biot, 144, 193, 311
Biot et compagnie, 193
Blanc et Michet, 146, 311
Bonvallot, 95
Bouyer, 63
Brès, 156
Brossier-Davaize, 180, 311
Buissan, 169

-c-

Cababes, 165, 311
Canavy, 140, 142, 145, 148, 149, 189, 311
Cachaud, 51
Chamba, 86, 312
Chappuis, 143
Charmot, 220, 268, 312
Chasseignieux, 111, 312
Compagnie des chemins de fer du Nord de L'Espagne, 78
Crozier, 151, 215, 219, 251, 252, 296, 312
Cuzin, 204, 206, 312

-d-

Delamarre, 80
Demessieux, 131, 132
Demeure, 175
Dubouchet, 180, 181
Duchez, 177
Dufêtre, 54, 249, 293, 312, 313
Dumarest, 96, 105, 312
Dupuis, 145, 182, 189, 312

-e-

Edmond, 140, 145, 146, 276, 279, 312
Eyriès, 78, 312

-f-

Farge, 96, 312
Fayet-Mouton, 195, 312
Fèys, 86
Foussard, 142, 271, 312
François Georges, 165, 166, 312
Fulchiron, 68, 312

-g-

Gaudin, 142, 148, 247, 248, 280, 312
Gavaretti, 78, 313
Genton, 132, 176, 311, 313
Gerland, 143, 313
Gervais, 223, 226, 313
Gervet, 140
Gindre, 148, 149, 248, 273, 313
Girerd, 68, 116, 313
Girerd et Nicolas
Gonin, 105, 313
Goutagny, 167, 313
Guilland, 131, 313

-h-

Hongkong et Shanghai Banking Corporation (HSBC), 231
Housset, 221

-i

-j-

Joannel, 168, 313

Juron, 105

-k-

Kapps, 104, 141, 142, 143, 147, 148, 161, 162, 163, 248, 269, 313

Krutly, 95, 313

-l-

La compagnie de Lyon, 121

La compagnie des Houillères de la Chazotte

Lafont, 165, 313

Latard, 73

Legrand, 147

Lepoitvin, 80, 313

Lesage, 175, 313, 315

Liogier, 110, 111, 313

-m-

Mahoudeau, 189, 313

Marion, 195, 314

Martel, 201, 314

Martin, 10, 11, 30, 72, 82, 113, 251, 252, 263, 314

Meillereux, 177, 314

Mellet, 206

Merlin, 143, 314

Moiriat, 175

Moreau fils, 131, 132, 314

Moreau père, 131, 132, 314

Morel, 17, 195, 247, 263, 314

Morrel, 51

-n-

Netter frères, 73, 314

-o-

-p-

Paiton, 230
Pecherand Charmet, 143
Pître Joseph, 151
Poulot, 63
Prince, 143
Proct, 100
Pugin, 148

-q-

Ravenot, 177

-r-

Raymond, 86, 165
Reboul, 231, 314
Regaud, 57, 104, 141, 142, 148, 149
Revoiron Benoit, 149
Rista Louis, 81, 82, 248
Robbe, 52, 315
Robert, 54, 193, 265, 315
Roche Frères
Roussy, 60, 61, 315
Roux, 141, 147, 315
Ruffieux, 121, 315

-s-

Seux, 180, 315
Simonet, 73
Société Lesage et Treppoz, 175
Souvaneau, 145, 182, 189, 315
Sylvestre, 142, 148, 315

-t-

Tatu, 175, 176, 315
Terraillon, 149
Théâtre de Bellecour, 57, 315
Thomas, 156, 259, 315
Treppoz, 175, 315

-u-

Union Générale, 10, 24, 26, 32, 33, 38, 84, 91, 127, 128, 133, 245, 315

-v-

Vaillant, 148

Verney, 238

Vessers, 72, 248

Véziers, 177, 315

Vinzio, 201, 315

Virissel, 50, 315

-w-

-x-

-y-

-z-